

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

III

2001



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



[www.tsjbaires.gov.ar](http://www.tsjbaires.gov.ar)



@TSJBaires



tsjbaires

---

**CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA**

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

---

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Constitución y justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad  
de Buenos Aires. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal  
Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. III –  
2001)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-46946-4-5

1. Tribunal Superior de Justicia. 2. Jurisprudencia. 3. Derecho Constitucional.  
I. Título.  
CDD 342

Compilación anónima

ISBN 978-987-46946-4-5



# TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

---

PRESIDENTA:

*Dr. Muñoz, Guillermo A.*

VICEPRESIDENTE:

*Dra. Ruiz, Alicia E. C.*

JUECES:

*Dra. Conde, Ana María*

*Dr. Casás, José O.*

*Dr. Maier, Julio B. J.*

SECRETARIO JUDICIAL  
EN ASUNTOS ORIGINARIOS:

*Dr. Said, José L.*

SECRETARIO JUDICIAL  
EN ASUNTOS GENERALES:

*Dr. Perrone, José M.*

SECRETARIO JUDICIAL  
EN ASUNTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS

*Dr. Corti, Horacio G. A.*

SECRETARIA JUDICIAL  
EN ASUNTOS CONTRAVENCIONALES:

*Dra. Beloff, Mary A.*

**CONSTITUCIÓN y JUSTICIA**

---

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

---

**III**

**2001**

# ÍNDICE GENERAL

## FALLOS

I	<i>Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	3
	Expte. n° 575/00 - 7/2/2001 .....	3
II	<i>Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	5
	Expte. n° 480/00 SAO - 8/2/2001 .....	6
III	<i>S.A.C. S.A. Cinematográfica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/repetición</i> .....	9
	Expte. n° 436/00 - 13/2/2001 .....	9
IV	<i>Annie Millet Transfers S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	10
	Expte. n° 591/00 - 14/2/2001 .....	10
V	<i>Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (expte. n° 1 de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario) s/cuestión de competencia</i> .....	12
	Expte. n° 686/00 - 14/2/2001 .....	12
VI	<i>Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo, s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad</i> .....	14
	Expte. n° 656/00 - 14/2/2001 .....	15

VII	<i>Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i> .....	16
	Expte. n° 724/00 - 14/2/2001 .....	18
VIII	<i>Expreso San Isidro S.A. —causa n° 575-CC/2000— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i> .....	26
	Expte. n° 725/00 - 20/2/2001 .....	26
IX	<i>Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	27
	Expte. n° 826/01 SAO - 22/2/2001 .....	28
X	<i>Sadagro S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo</i> .....	30
	Expte. n° 797/01 - 22/2/2001 .....	30
XI	<i>Argüello, Jorge M. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	32
	Expte. n° 690/00 - 22/2/2001 .....	33
XII	<i>Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Legislatura— y otros s/amparo s/recurso de queja</i> .....	35
	Expte. n° 606/00 - 22/2/2001 .....	35
XIII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Loredo, Javier s/ejecución fiscal s/recurso de queja por denegación de justicia</i> .....	36
	Expte. n° 812/01 - 2/3/2001 .....	37
XIV	<i>Compañía Integral de Transporte S.R.L. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo</i> .....	38
	Expte. n° 837/01 - 2/3/2001 .....	38
XV	<i>Transporte 22 de Septiembre S.A.C.—causa n° 262-CC/2000— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i> .....	40
	Expte. n° 796/01 - 5/3/2001 .....	40
XVI	<i>Internacional Compañía de Seguros de Vida S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa (art. 322, CPCC)</i> .....	41
	Expte. n° 798/00 - 19/3/2001 .....	42

	XI
XVII <i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo</i> . . . . .	42
Expte. n° 726/00 - 21/3/2001 . . . . .	44
XVIII <i>Gutiérrez, Delia M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	49
Expte. n° 813/01 - 22/3/2001 . . . . .	49
XIX <i>Rebollo de Solaberrieta, Elsa c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Secretaría de Educación— s/amparo s/recurso de queja</i> . . . . .	51
Expte. n° 857/01 - 28/3/2001 . . . . .	52
XX <i>Partido Corriente Patria Libre s/contencioso administrativo</i> . . . . .	54
Expte. n° 376/00 - 28/3/2001 . . . . .	54
XXI <i>Lobo, Daniel Hernando s/art. 71, CC y su acumulado n° 611/00, “Lobo, Daniel Hernando s/art. 71 —causa 468 -CC/2000— s/recurso de queja”</i> . . . . .	55
Expte. n° 610/00 - 28/3/2001 . . . . .	57
XXII <i>Arbitra S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	68
Expte. n° 386/00 - 28/3/2001 . . . . .	70
XXIII <i>Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos</i> . . . . .	83
Expte. n° 860/01 SAO - 9/4/2001 . . . . .	85
XXIV <i>Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665 -CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad</i> . . . . .	92
Expte. n° 865 / 9/4/2001 . . . . .	92
XXV <i>Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	93
Expte. n° 575/00 - 11/4/2001 . . . . .	94
XXVI <i>Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	98
Expte. n° 703/00 - 11/4/2001 . . . . .	98
XXVII <i>Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	100
Expte. n° 826/01 - 11/4/2001 . . . . .	101
XXVIII <i>Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Legislatura— y otros s/amparo s/recurso de queja</i> . . . . .	104
Expte. n° 606/00 - 19/4/2001 . . . . .	104



XXIX	<i>Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad . . . . .</i>	107
	Expte. n° 52/99 - 20/4/2001 . . . . .	123
XXX	<i>Argüello, Jorge M. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	170
	Expte. n° 690/00 - 19/4/2001 . . . . .	174
XXXI	<i>Gedisman y Saldivia s/recurso de queja . . . . .</i>	189
	Expte. n° 871/01 - 24/4/2001 . . . . .	190
XXXII	<i>Dri, María Susana c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo . . . . .</i>	191
	Expte. n° 919/01 - 27/4/2001 . . . . .	191
XXXIII	<i>Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria c/proprietario local Av. Gral. Paz 10.634, 4° 406 s/aut. adm. actora - otros . . . . .</i>	192
	Expte. n° 859/01- 30/4/2001 . . . . .	193
XXXIV	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Metrovías S.A. s/ejecución fiscal. . . . .</i>	195
	Expte. n° 873/01 - 4/5/2001 . . . . .	196
XXXV	<i>Vera, Miguel Ángel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad. . . . .</i>	200
	Expte. n° 843/01 - 4/5/2001 . . . . .	202
XXXVI	<i>Barga, Lisandro Arturo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	208
	Expte. n° 866/01 - 10/5/2001 . . . . .	208
XXXVII	<i>Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	210
	Expte. n° 52/99 - 10/5/2001 . . . . .	210
XXXVIII	<i>Dirección General de Higiene y Seguridad Social c/proprietario local Montiel 2380 sobre aut. adm. actora - otros . . . . .</i>	212
	Expte. n° 891/01 - 14/5/2001 . . . . .	213
XXXIX	<i>GCBA c/Estados Unidos 834/842 s/otros s/cuestión de competencia . . . . .</i>	215
	Expte. n° 895/01 - 15/5/2001 . . . . .	216
XL	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Prop. Sánchez de Bustamante 1225 s/allanamiento s/cuestión de competencia . . . . .</i>	218
	Expte. n° 896/01 - 15/5/2001 . . . . .	219

XLI	<i>Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	221
	Expte. n° 366/00 - 15/5/2001 . . . . .	223
XLII	<i>Andretta, Carlos Hugo s/art. 41 —causa n° 648-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad</i>	230
	Expte. n° 811/01 - 15/5/2001 . . . . .	232
XLIII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo</i> . . . . .	240
	Expte. n° 726/00 - 24/5/2001 . . . . .	241
XLIV	<i>Iráizoz, Juan Fermín c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	243
	Expte. n° 158/99 - 5/6/2001 . . . . .	243
XLV	<i>Najmias Little, Luis c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Dirección General de Educación de Gestión Privada— s/amparo s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad</i> . . . . .	245
	Expte. n° 941/01 - 11/6/2001 . . . . .	246
XLVI	<i>Luncheon Tickets S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Dirección General de Rentas— (resol. 2420-DGR/2000) s/recurso de apelación judicial c/decisión DGR s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad</i> . . . . .	247
	Exptes. n°s 892/01 y 903/01 - 21/6/2001 . . . . .	249
XLVII	<i>Pérez, Víctor Gustavo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (y su acumulado expte. n° 870/01)</i>	255
	Expte. n° 869/01 - 21/6/2001 . . . . .	260
XLVIII	<i>Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja</i> . . . . .	274
	Expte. n° 893/01 - 21/6/2001 . . . . .	279
XLIX	<i>Louzan, Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	293
	Expte. n° 935/01 - 21/6/2001 . . . . .	297
L	<i>Giribaldi, Juan Eduardo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad</i> . . . . .	306
	Expte. n° 942/01 - 21/6/2001 . . . . .	307
LI	<i>Giribaldi, Juan Eduardo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de</i>	

	<i>queja por apelación denegada s/recurso de inconstitucionalidad</i> . . . . .	309
	Expte. n° 948/01 - 21/6/2001 . . . . .	309
LII	<i>Bernadello, Edgardo Tisiano Luis c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad</i> . . . . .	310
	Expte. n° 956/01 - 21/6/2001 . . . . .	311
LIII	<i>Arbitra S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	313
	Expte. n° 386/00 - 21/6/2001 . . . . .	316
LIV	<i>J. C. Taxi S.R.L. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de Educación Vial y Licencias) s/amparo (y su acumulado expte. n° 940/01)</i> . . . . .	321
	Expte. n° 939/01 - 21/6/2001 . . . . .	322
LV	<i>YPF S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	324
	Expte. n° 596/00 - 21/6/2001 . . . . .	325
LVI	<i>Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección Gral. de Rentas —resol. 7346/1991—) s/rec. de apel. jud. c/dec. DGR s/queja por denegación de apelación ordinaria</i> . . . . .	327
	Expte. n° 967/01 - 28/6/2001 . . . . .	328
LVII	<i>Asociación Vecinal Belgrano C “Manuel Belgrano” y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo s/incidente de queja</i> . . . . .	329
	Expte. n° 1033/01 - 28/6/2001 . . . . .	329
LVIII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Fernández, Délfór Mario s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia</i> . . . . .	332
	Expte. n° 961/01 - 28/6/2001 . . . . .	332
LIX	<i>Hipódromo Argentino de Palermo S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	334
	Expte. n° 506/00 - 28/6/2001 . . . . .	339
LX	<i>Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios</i> . . . . .	357
	Expte. n° 929/01 - 3/7/2001 . . . . .	360
LXI	<i>Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	368
	Expte. n° 826/01 - 5/7/2001 . . . . .	369

LXII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Sancre, José Antonio s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia . . .</i>	370
	Expte. n° 1039/01 - 5/7/2001 . . . . .	371
LXIII	<i>Corach, Hernán José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo . . . . .</i>	372
	Expte. n° 1021/01 - 11/7/2001 . . . . .	386
LXIV	<i>Quintano, Héctor Eduardo s/ley 255 —causa 658-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad . . . . .</i>	418
	Expte. n° 898 - 11/7/2001 . . . . .	421
LXV	<i>Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71, CC s/recurso de queja (deducido por Christian Duilio Codega); y n° 900, “Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71, CC s/queja (deducida por Jaime Edwin Fiorentini Rosalino). . . . .</i>	428
	Expte. n° 897 - 11/7/2001 . . . . .	430
LXVI	<i>Partido Justicialista c/Partido de la Generación Intermedia s/prohibición de uso de nombre . . . . .</i>	433
	Expte. n° 511/00 - 9/8/2001 . . . . .	436
LXVII	<i>Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, CC —causa 555-CC/00— s/queja por denegación de recurso de Inconstitucionalidad . . . . .</i>	451
	Expte. n° 912 - 9/8/2001 . . . . .	453
LXVIII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Villarreal, Nicolás Alejandro s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia . . . . .</i>	464
	Expte. n° 1083/01 - 9/8/2001 . . . . .	466
LXIX	<i>Araldi, Liliana A. c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad . . . . .</i>	468
	Expte. n° 872/00 SAO - 10/8/2001 . . . . .	471
LXX	<i>Escobar, Luis —causa 886-CC/00— s/recurso de inconstitucionalidad . . . . .</i>	483
	Expte. n° 1120/01 - 15/8/2001 . . . . .	484
LXXI	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Lesko SACIFIA c/GCBA (Dirección General de Rentas —re-</i>	

	<i>sol. 6138/DGR/01—) s/impugnación de actos administrativos</i> . . . . .	485
	Expte. n° 1147/01 - 23/8/2001 . . . . .	486
LXXII	<i>Kronopios S.R.L. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CC) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i> . . . . .	488
	Expte. n° 1058/01 - 23/8/2001 . . . . .	489
LXXIII	<i>Cruz, Javier Gustavo s/art. 71, CC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i> . . . . .	491
	Expte. n° 1061 - 28/8/2001 . . . . .	492
LXXIV	<i>Ambrosetti, Alicia María y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	494
	Expte. n° 1127/01 - 30/8/2001 . . . . .	495
LXXV	<i>Sonzogni, Jorge Alberto y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones) s/amparo (art. 14, CCBA) s/cuestión de competencia</i> . . . . .	497
	Expte. n° 1152/01 - 3/9/2001 . . . . .	498
LXXVI	<i>Metrovías S.A. s/recurso extraordinario en: “Asociación Vecinal Belgrano ‘C’ Manuel Belgrano y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo</i> . . . . .	498
	Expte. n° 1126/01 - 6/9/2001 . . . . .	499
LXXVII	<i>Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección Gral. de Rentas —resol. 7346/1991—) s/rec. de apel. jud. c/dec. DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	501
	Expte. n° 1062/01 - 27/9/2001 . . . . .	502
LXXVIII	<i>Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “De Feudis, Antonio Roberto c/Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> . . .	503
	Expte. n° 1084/01 - 13/9/2001 . . . . .	503
LXXIX	<i>Argañaraz, Mercedes Jesús y otros c/GCBA (Dirección General de Habilitaciones y Verificaciones) y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia</i> . . . . .	506
	Expte. n° 1187/01 - 13/9/2001 . . . . .	507

LXXX	<i>Piccirillo, Oscar Alberto s/queja por recurso de apelación ordinario denegado en: "Piccirillo, Oscar Alberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)"</i> . . . . .	508
	Expte. n° 1198/01 - 13/9/2001 . . . . .	509
LXXXI	<i>Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja (agregado al expte. n° 9932/JC/00 y n° 620/CC/00)</i> . . . . .	510
	Expte. n° 8893/01- 14/9/2001 . . . . .	511
LXXXII	<i>Asociación por los Derechos Civiles c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	512
	Expte. n° 1195/01 - 27/9/2001 . . . . .	515
LXXXIII	<i>Corach, Hernán José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo</i> . . . . .	514
	Expte. n° 1021/01 - 27/9/2001 . . . . .	515
LXXXIV	<i>Llanos, María Daniela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Cámara Argentina de Agencias de Remise c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo"</i> . . . . .	518
	Expte. n° 1136/01 - 27/9/2001 . . . . .	518
LXXXV	<i>Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71, CC s/recurso de queja (deducido por Christian Duilio Codega); y Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71, CC s/queja (deducida por Jaime Edwin Fiorentini Rosalino)</i> . . . . .	519
	Exptes. n°s 897 y 900 - 1°/10/2001 . . . . .	520
LXXXVI	<i>Artes Audiovisuales S.R.L. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo</i> . . . . .	524
	Expte. n° 568/00 SAO - 4/10/2001 . . . . .	524
LXXXVII	<i>Administración General de Puertos (AGP) s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Administración General de Puertos (AGP)/GCBA (DGR) s/recurso de apelación judicial s/decisiones de la DGR</i> . . . . .	525
	Expte. n° 1151/01 - 4/10/2001 . . . . .	526
LXXXVIII	<i>GCBA c/Alianza Encuentro por la Ciudad s/repetición.</i> . . . . .	528
	Expte. n° 1205/01 - 4/10/2001 . . . . .	530
LXXXIX	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Skurnik,</i>	

	<i>Carlos Marcelo y otros c/GCBA (Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro) s/amparo (art. 14, CCBA)</i> . . . . .	532
	Expte. n° 1212/01 - 11/10/2001 . . . . .	533
XC	<i>Namger S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Namger S.A. c/GCBA (Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro) s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> . . . . .	535
	Expte. n° 1216/01 - 11/10/2001 . . . . .	536
XCI	<i>Yosifides, Ileana y otros c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido y sus agregados, exptes. n°s. 1121/01, 1122/01, 1178/01 y 1193/01</i> . . . . .	537
	Expte. n° 1087/01 - 11/10/2001 . . . . .	540
XCII	<i>Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, CC —causa 555 -CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad</i> . . . . .	548
	Expte. n° 912 - 12/10/2001 . . . . .	549
XCIII	<i>Partido Justicialista c/Partido de la Generación Intermedia s/prohibición de uso de nombre</i> . . . . .	552
	Expte. n° 511/00 - 12/10/2001 . . . . .	553
XCIV	<i>Araldi, Liliana c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo</i> . . . . .	556
	Expte. n° 872/01 - 24/10/2001 . . . . .	558
XCV	<i>Express Rent a Car S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	561
	Expte. n° 1222/01 - 24/10/2001 . . . . .	562
XCVI	<i>Emprendimientos y Realizaciones S.A. c/GCBA (resol. DGR-5861-2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	564
	Expte. n° 1203/01 - 24/10/2001 . . . . .	564
XCVII	<i>Ayala, Miguel Ángel y otros s/amparo</i> . . . . .	566
	Expte. n° 1236/01 - 26/10/2001 . . . . .	567
XCVIII	<i>YPF S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	569
	Expte. n° 596/00 SAO - 31/10/2001 . . . . .	577
XCIX	<i>GCBA c/competencia-inhibitoria en los autos: “García Elorrio, Javier c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> ,	

	<i>y su acumulado, expte. n° 1231/01 GCBA c/competencia inhibitoria en los autos “March Zambrana, Carlos c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> . . . . .	600
	Expte. n° 1226/01 - 31/10/2001 . . . . .	601
C	<i>Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección Gral. de Rentas —resol. 7346/91—) s/rec. de apel. jud. c/dec. DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	603
	Expte. n° 1062/01 - 31/10/2001 . . . . .	603
CI	<i>Ambrosetti, Alicia María y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	606
	Expte. n° 1127/01 - 31/10/2001 . . . . .	608
CII	<i>Ayala, Miguel Ángel y otros s/amparo</i> . . . . .	613
	Expte. n° 1236/01 - 7/11/2001 . . . . .	613
CIII	<i>Nieto Suanno, María Cristina c/Política Abierta para la Integridad Social (PAIS) y otro s/amparo</i> . . . . .	614
	Expte. n° 1251/01 - 7/11/2001 . . . . .	615
CIV	<i>Nieto Suanno, María Cristina c/Política Abierta para la Integridad Social (PAIS) y otro s/amparo</i> . . . . .	616
	Expte. n° 1251/01 - 15/11/2001 . . . . .	617
CV	<i>Villegas, Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	620
	Expte. n° 1254/01 - 15/11/2001 . . . . .	621
CVI	<i>El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. c/GCBA - resol. 220-DGR-2000 s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad</i> . . . . .	624
	Expte. n° 954/01 - 15/11/2001 . . . . .	628
CVII	<i>Entretenimientos S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo</i> . . . . .	641
	Expte. n° 320/00 - 16/11/2001 . . . . .	641
CVIII	<i>Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo</i> . . . . .	642
	Exptes. n°s 1066/01, 1076/01 y 1077/01 (acumulados) - 21/11/2001 . . . . .	655
CIX	<i>Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	679
	Expte. n° 826/01 SAO - 21/11/2001 . . . . .	688



CX	<i>Argüello, Jorge Martín Arturo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	715
	Expte. n° 690/00 - 21/11/2001 . . . . .	721
CXI	<i>Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	734
	Expte. n° 1268/01 - 28/11/2001 . . . . .	735
CXII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Prop. Pasaje Bollini 2157 s/allanamiento s/cuestión de competencia</i> . . . . .	737
	Expte. n° 1258/01 - 28/11/2001 . . . . .	737
CXIII	<i>Villegas, Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	738
	Expte. n° 1276/01 - 28/11/2001 . . . . .	739
CXIV	<i>Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Asociación Vecinal Belgrano ‘C’ Manuel Belgrano y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo”</i> . . . . .	741
	Expte. n° 1201/01 - 28/11/2001 . . . . .	742
CXV	<i>Vía Pública Clan S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/medida cautelar s/cuestión de competencia</i> . . . . .	745
	Expte. n° 1233/01 - 28/11/2001 . . . . .	745
CXVI	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Skurnik, Carlos Marcelo y otros c/GCBA (Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro) s/amparo (art. 14, CCBA)</i> . . . . .	746
	Expte. n° 1212/01 - 5/12/2001 . . . . .	747
CXVII	<i>Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, CC —causa 555-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de in-constitucionalidad s/incidente de prescripción</i> . . . . .	749
	Expte. n° 912/01 - 5/12/2001 . . . . .	758
CXVIII	<i>Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, CC —causa 555-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de in-constitucionalidad</i> . . . . .	781
	Expte. n° 912 - 5/12/2001 . . . . .	782
CXIX	<i>GCBA s/recurso de apelación ordinario en: “Latinoconsult S.A., Proel Sudamericana S.A., Arinsa S.A. (Unión Transitoria de Empresas) y otros c/GCBA s/otros”</i> . . . . .	787
	Expte. n° 1243/01 - 12/12/2001 . . . . .	788

CXX	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Banco Nacional de Datos Genéticos s/amparo”</i> . . . . .	790
	Expte. n° 1256/01 - 12/12/2001 . . . . .	792
CXXI	<i>Martínez, María del Carmen c/GCBA s/medida cautelar s/conflicto de competencia</i> . . . . .	795
	Expte. n° 1250/01 - 12/12/2001 . . . . .	798
CXXII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Pessano, Rubén Osvaldo s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia</i> . . .	807
	Expte. n° 1290/01 - 19/12/2001 . . . . .	808
CXXIII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de apelación ordinario denegado en: “Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad de acto jurídico”</i> . . . . .	809
	Expte. n° 1252/01 SAO - 19/12/2001 . . . . .	810
CXXIV	<i>Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: “Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente clausura— apelación”</i> . . . . .	812
	Expte. n° 1215/01 - 19/12/2001 . . . . .	816
CXXV	<i>Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad y Héctor Villegas c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	825
	Exptes. n <sup>os</sup> 1268/01 y 1276/01 - 26/12/2001 . . . . .	829
CXXVI	<i>Barga, Lisandro Arturo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	835
	Expte. n° 866/01 - 26/12/2001 . . . . .	840
CXXVII	<i>Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	854
	Expte. n° 1268/01 - 26/12/2001 . . . . .	855
CXXVIII	<i>Vivas, Blanca Azucena del Valle c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad de acto jurídico s/cuestión de competencia</i> . . . . .	858
	Expte. n° 1267/01 - 26/12/2001 . . . . .	859
CXXIX	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de apelación ordinario en: “Latinoconsult S.A., Proel Sudame-</i>	

	<i>ricana S.A., Arinsa S.A. (Unión Transitoria de Empresas) y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros"</i>	860
	Expte. n° 1243/01 - 26/12/2001 . . . . .	861
CXXX	<i>Yosifides, Ileana y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	863
	Expte. n° 1087/01 - 26/12/2001 . . . . .	865

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I	<i>Colegio de Escribanos s/Registro Notarial 1719 de la Capital Federal a cargo del escribano Gustavo Gerardo Iturbe. Protocolo año 1999 . . . . .</i>	871
	Expte. n° 526/00 - 16/2/2001 . . . . .	871
II	<i>Incumplimiento por parte del escribano José Luis de la Torre de la resol. 58/99 (Acta 3154, Sesión del C.D. del 24/2/1999) Recaída en el expte. n° 2600-C-96 . . . . .</i>	875
	Expte. n° 652/00 - 16/2/2001 . . . . .	875
III	<i>Guillermo Rubén Perlmutter y otra. Presentación relacionada con el registro notarial n° 264 de la Capital, a cargo de la escribana Ingrid Mengen de Carabajal; y sus acumulados ("Zucchelli, Néstor Adrián. Denuncia contra la escribana Ingrid Mengen de Carabajal por falta de entrega de título de propiedad" y "Centrone, Francisco E. Denuncia a la escribana Ingrid Mengen de Carabajal, regente registro 264 de la Capital por demora en entrega de escritura") . . . . .</i>	877
	Expte. n° 714/00 - 16/2/2001 . . . . .	877
IV	<i>Inspección Registro Notarial n° 175 de la Capital, a cargo de la escribana Lidia Alfonso. protocolo año 1998 . .</i>	879
	Expte. n° 534/00 - 16/2/2001 . . . . .	880
V	<i>Dayan, Liliana Silvia s/denuncia a la escribana Fernanda F. Bulcourf de Racana por irregularidades en poder general . . . . .</i>	884
	Expte. n° 587/00 - 16/2/2001 . . . . .	885
VI	<i>Inspección extraordinaria al protocolo año 2000 del registro notarial n° 172, a cargo de los escribanos Norberto Steinman y Mabel B. Bulstein . . . . .</i>	888
	Expte. n° 804/01 - 23/2/2001 . . . . .	888

VII	<i>Colegio de Escribanos s/Norberto A. Fernández Riveira – Comunica entrega de escrituras al Juzgado de Instrucción N° 23, Sec. 158 en causa n° 53016/98 caratulada: “Fernández Riveira, Norberto A. s/defraudación” . . . . .</i>	889
	Expte. n° 602/00 - 9/3/2001 . . . . .	890
VIII	<i>López Lastra, Eduardo D. denuncia al escribano Arisnabarreta, Rubén José por demora en la entrega de escritura inscripta e irregularidades en la cancelación de hipoteca; y sus acumulados (expte. n° 802/01, “Negri, Mónica Rosa denuncia al escribano Arisnabarreta, Rubén José por retención de dinero para pago de impuesto municipal”, y expte. n° 803/01 “Anders, Valterio Oscar denuncia al escribano Arisnabarreta, Rubén José por retención de dinero para el pago de impuestos municipales”) . . . . .</i>	894
	Expte. n° 804/01 - 9/3/2001 . . . . .	895
IX	<i>Colegio de Escribanos s/Inspección Registro Notarial n° 1108 de la Capital a cargo del escribano Elías E. Roffo. Protocolo año 1999 . . . . .</i>	896
	Expte. n° 1022/01 - 18/9/2001 . . . . .	897
X	<i>Balbiani, Pedro Benedicto s/recurso de queja por apelación denegada en: “Escribano Balbiani, Pedro Benedicto —fundamenta rechazo remoción sin causa— interpone recurso de apelación ante el Tribunal de Superintendencia . . . . .</i>	900
	Expte. n° 1285/01 - 17/12/2001 . . . . .	901
XI	<i>Norberto E. Aimo denuncia sustracción de fojas de protocolo . . . . .</i>	902
	Expte. n° 1261/01 - 21/12/2001 . . . . .	903
XII	<i>Rial, Elba María, Vieytes, Juan B. y otros denuncian al escribano Santiago García Calvo, reg. n° 1570 de la Cap. por irregularidades en mutuos hipotecarios; y sus acumulados . . . . .</i>	904
	Expte. n° 1217/01 - 21/12/2001 . . . . .	905

## ÍNDICE TEMÁTICO

- ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**, 107, 111, 112, 339
- Acción declarativa de certeza (art. 322, CPCC), 41
- Admisibilidad, 100, 170, 171, 173, 208, 334, 512, 513, 679/688, 828
- Auditor  
Destitución, 243
- Caracteres, 572, 573
- Conflicto de poderes, 171, 173, 715, 721
- Constitucionalidad de la norma, 68, 69, 208
- Control abstracto, 113
- Control de constitucionalidad, 684, 687
- Cuestión constitucional, 100, 513, 561
- Declaración de invalidez de la norma, 28
- Derecho de propiedad, 574
- Distribución de competencias, 718
- Doctrina de los actos propios, 716
- Efectos, 108
- Excepción de incompetencia, 110
- Falta de fundamentación, 825
- Improcedencia, 109, 111, 171
- Impugnación de un acto de aplicación  
Vías paralelas, 221
- Inadmisibilidad, 10, 49, 98, 101, 171, 172, 620, 621, 825/827, 835/839
- Incompetencia, 243
- Inconstitucionalidad, 69, 70, 335  
Art. 115 del Código Fiscal 2001, 49  
Disposición transitoria del Código Fiscal 2001, 49
- Integración de la *litis*, 827
- Juegos de azar, 621, 825
- Legislador, 171, 715, 716, 720, 721
- Legitimación activa, 100, 171/173, 208, 512, 561, 715, 720, 828
- Materia electoral, 293
- Medida cautelar, 738  
Inadmisibilidad, 28, 293  
Incompatibilidad, 734
- Naturaleza constitucional, 27, 569, 828
- Norma de carácter general, 100, 107, 113, 208, 221, 334, 335, 337, 513, 561, 620, 621, 828, 835/838  
Ausencia, 221  
Pérdida de vigencia, 108  
Vinculación con otras normas y actos jurídicos, 109
- Norma preconstitucional, 686, 688
- Objeto, 113

XXVI

- Obra social, 98
  - Ordenanzas
    - Derogación automática, 685, 686, 688
    - Reenvío a la Legislatura, 682
  - Organismo federal, 827
  - Potestad organizatoria, 718
  - Potestad tributaria local, 570, 574
  - Presunción de ilegitimidad, 684, 685
  - Principio de igualdad, 70, 575, 576, 679, 680, 683/685, 687
    - Igualdad ante la ley, 835, 836
  - Principio de *iura novit curia*, 172, 826
  - Principio de legalidad tributaria, 338
  - Principio de razonabilidad, 576
  - Principio de reserva de ley, 336
    - Violación, 334/337
  - Procedencia, 110
  - Rechazo, 110, 112, 569/576, 715/721, 734
  - Recurso de inconstitucionalidad, 293
  - Régimen jurídico aplicable, 716
  - Sentencia interpretativa, 835
  - Sistema escolar
    - Participación en concursos, 100
  - Sociedades comerciales, 716
  - Sociedades del Estado, 716, 718
  - Supremacía constitucional, 621
  - Traslación, 574
  - Tribunal Superior de Justicia, 32
- ACUMULACIÓN DE VÍAS**
- Tribunal Superior de Justicia
    - Incompetencia, 295
- AMPARO**, 191, 201, 256, 566
- Admisibilidad, 385, 643, 644
  - Agravios, 259
  - Amparo por omisión, 260
  - Banca legislativa, 614
    - Renuncia, 614
  - Clausura preventiva, 497
  - Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario, 38, 191, 795
  - Competencia del fuero contravencional y de faltas, 497
  - Conflicto negativo de competencia, 795
  - Debido proceso, 259
  - Derecho de propiedad, 646
  - Diputado de la Ciudad
    - Reemplazo, 616
  - Existencia de vías judiciales ordinarias, 278
  - Facultades del Poder Legislativo, 616
  - Improcedencia, 278
  - Inadmisibilidad, 616, 645
  - Legislatura
    - Renovación parcial, 385, 386
  - Legitimación activa, 385
  - Lesión constitucional, 643
  - Medida probatoria, 259
  - Medidas cautelares, 38, 256, 614, 795
  - Plazos, 257, 259, 645
    - Plazo de caducidad:
      - cómputo, 200, 202, 468
  - Principio de división de poderes, 259
  - Reconocimiento judicial, 256, 259
  - Sentencia
    - Sentencia de condena firme:
      - incumplimiento, 795
  - Trámite, 256
  - Vía inadecuada, 278

**AUTONOMÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

Competencia contencioso-administrativa, 43

Intereses del Estado nacional, 43

**CAUSA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, 43**

**COMPETENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO, 14, 464**

**COMPETENCIA ELECTORAL**

Admisibilidad, 357, 380

Amparo, 372/382

Caducidad tácita, 379

Código Electoral Nacional, 374

Convocatoria a elecciones, 378

Derecho a elegir y a ser elegido, 372, 373

Derecho de votar, 374, 380  
Violación, 378

Derecho electoral  
Activo, 373  
Pasivo, 372  
Rechazo, 372

Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, 377

Inadmisibilidad, 358, 380

Legislatura, 376, 379, 381, 382  
Legitimación activa, 373  
Renovación parcial, 296, 373/379, 381, 382

Lesión inminente, 374

Naturaleza, 379

Omisión, 296, 375, 376, 377

Plazo de caducidad, 377, 381

Requisitos, 381

Sistema representativo y republicano local, 378

Vía idónea, 377

**CONFLICTO DE COMPETENCIA, 858**

Agravio, 859

Conflicto negativo de competencia  
Competencia transitoria del fuero contencioso administrativo y tributario, 332, 370, 464, 506, 807  
Justicia municipal de faltas, 332, 370, 464, 807  
Multa, 195, 807  
Orden de allanamiento, 215, 218

Juez que previno, 737

Nulidad de notificación, 859

Orden de allanamiento, 737

Recurso de apelación, 859

**CONFLICTO DE PODERES, 110, 116**

Legitimación activa, 116

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA**

Competencia, 470

Integración parcial, 470

Orden de mérito, 470

Plenario, 470

**CONTRATO, 113**

Efectos, 121

Decreto de autorización, 119

Norma de carácter general, 119, 121

Contrato de concesión  
Precio, 118

**CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD, 116**

Causa contencioso-administrativa común, 118

XXVIII

Contrato  
Efectos, 118  
Peaje, 118

Norma de carácter general, 117

**CUESTIÓN CONSTITUCIONAL/  
CUESTIÓN JUSTICIABLE**, 121, 83

**DEBIDO PROCESO**

Inviolabilidad de la defensa en juicio, 260

**DECLARACIÓN DE  
INCONSTITUCIONALIDAD**

Inadmisibilidad, 295

Norma de carácter general, 295

Renovación parcial de  
la Legislatura, 295

**DISTRIBUCIÓN DE POTESTAD  
TRIBUTARIA**

Derecho de propiedad, 277, 278

Impuesto al Valor Agregado  
Exención, 277  
Ley federal, 277

Principio de reserva de ley en materia  
tributaria, 277

**DERECHO A LA SALUD**, 539, 864

**DERECHO DE TRABAJAR**, 201

**DIRECCIÓN GENERAL  
DE RENTAS**, 421

**DOCENCIA**

Derecho de trabajar, 684

Discriminación por edad, 679, 680,  
683/685, 687

Estatuto del Docente, 679, 680,  
683/685, 687

Ingreso, 679, 680, 683/685, 687

Idoneidad, 683, 684

Presunción de ilegitimidad, 684, 685, 687

Razonabilidad, 680, 683

**DOCTRINA DE LOS ACTOS  
PROPIOS**, 249, 716

**EJECUCIÓN FISCAL**

Competencia del fuero contencioso  
administrativo y tributario, 195

Sentencias firmes de la justicia  
municipal de faltas  
Multas, 195

**ESCRIBANO**, 875, 877, 884, 888, 900/902

Protocolo notarial  
Inspección, 871

Sanción, 871  
Antecedentes profesionales, 879  
Destitución, 879, 889, 896  
Proporcionalidad de  
la sanción, 879

Suspensión preventiva, 888, 894  
Derecho de trabajar, 894

**IMPUESTOS**

Anticipos impositivos, 624/627

Analogía, 334, 335, 338  
Prohibición, 337

Hecho imponible, 334, 335, 337  
Creación por vía de interpretación, 339  
Integración por analogía, 336

Impuesto sobre los Ingresos Brutos,  
570, 572/576  
Base imponible, 337, 569, 571

Impuesto sobre los Combustibles  
Líquidos y Gas Natural, 569,  
573/576

Interpretación e integración de las  
normas tributarias, 336, 338

**JUECES**

Jueces contravencionales,  
Designación en comisión, 469



- Procedimiento de selección, 468, 642, 643, 649  
 Acusación, 651, 654  
 Afectación de derechos constitucionales, 654  
 Aprobación ficta del pliego, 645  
 Audiencia pública, 645/647, 652, 655  
 Ausencia de carácter sancionatorio, 648, 650  
 Control jurisdiccional, 468, 642, 651  
 Denuncia anónima, 644  
 Derecho adquirido, 652  
 Derecho de defensa, 644, 646, 650  
 Ética profesional, 648, 650  
 Facultades propias de la Legislatura, 646, 654, 651  
 Hecho nuevo, 647  
 Idoneidad, 643  
 Rechazo del pliego, 644/648  
 Validez de las actuaciones cumplidas, 645, 646
- JUEGO**  
 Prácticas insignificantes, 420
- LEGISLATURA**  
 Atribuciones constitucionales, 121  
 Renovación parcial, 383, 384
- LEY PENAL EN BLANCO**, 418
- MATERIA ELECTORAL**, 54, 296  
 Cuestiones intra o extrapartidarias, 295  
 Inadmisibilidad, 294, 295  
 Legitimación activa, 295  
 Renovación parcial de la Legislatura, 295
- MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA**  
 Caducidad, 745  
 Competencia del fuero contravencional, 745
- MONOPOLIOS Y PRIVILEGIOS**  
 Concesión, 119  
 Norma de alcance general, 119
- NORMA DE CARÁCTER GENERAL**  
 Excepción de incompetencia, 119  
 Inconstitucionalidad, 121  
 Norma de origen paccionado, 122  
 Rechazo, 119
- OFERTA Y DEMANDA DE SERVICIOS SEXUALES**  
 Art. 71, Cód. Contravencional, 429  
 Inconstitucionalidad, 452  
 Principio de reserva de ley, 452
- OBRA SOCIAL**, 537, 864  
 Libertad de elección, 538
- ORDEN DE ALLANAMIENTO**  
 Competencia, 212  
 Justicia contravencional, 192  
 Juez que previno, 192, 212, 737
- PARTIDOS POLÍTICOS**, 433/436  
 Bloques parlamentarios, 433/436  
 Reglas de procedimiento, 529  
 Repetición de sumas de dinero, 528  
 Tribunal Superior de Justicia  
 Competencia, 528, 529  
 Incompetencia, 529
- PEAJE**, 111, 114, 115  
 Atribuciones del jefe de Gobierno, 108  
 Determinación del valor, 115, 120  
 Inconstitucionalidad de la norma, 115, 120  
 Pago voluntario, 112  
 Vías alternativas, 112, 114

XXX

**PODER LEGISLATIVO**

Control judicial, 296

**PRESCRIPCIÓN**

Defensa en juicio, 757

Inadmisibilidad, 749/751, 756, 757

Interrupción, 751, 755, 757

Materia contravencional, 749

Garantía de la doble instancia, 750

Sentencia definitiva, 750

Materia penal, 753

Derecho al recurso, 754

Suspensión, 755

Tribunal Superior de Justicia

Competencia, 750, 756, 757

Incompetencia, 751/755

**PRINCIPIO DE RESERVA**

**DE LEY**, 114, 115, 122, 334/337

**PRUEBA DOCUMENTAL**

Proyecto de ley, 368

**RECURSO DE ACLARATORIA**, 860

Parte dispositiva, 3

Rechazo, 3

**RECURSO DE APELACIÓN**, 247,

248, 902

Confirmación de la sanción, 884

Fundamentación, 875, 877

Suspensión preventiva, 888

**RECURSO DE**

**INCONSTITUCIONALIDAD**, 255, 274, 310, 321, 421, 494, 495, 624, 653

Actividad judicial, 249

Admisibilidad, 418/420, 652

Amparo

Informe, 310

Plazo, 310

Bien jurídico protegido, 420

Caso constitucional, 232, 248, 418, 491, 503, 564, 624, 625

Clausura preventiva, 812/815

Consejo de la Magistratura

Resoluciones, 495, 606, 607

Cuestión abstracta, 309

Cuestiones de hecho y prueba, 451, 452, 491, 627

Deber de lealtad procesal, 248

Debido proceso, 247, 255, 275

Denegatoria de justicia, 57, 98

Depósito, 16, 26, 40

Derecho de defensa, 644, 646, 650

Garantía constitucional, 201, 202

Gravamen irreparable, 329, 502, 812/815

Gravedad institucional, 307, 488

Improcedencia, 109, 111, 171, 278

Inadmisibilidad, 92, 451, 491, 626, 627

Incompetencia

Juez local, 791

Tribunal de Superintendencia, 901

Interpretación

Interpretación extensiva y analogía: prohibición, 230, 232

Violación de garantías constitucionales, 231

Justicia municipal de faltas

Trabajadores, 495

Normas penales federales

Aplicación subsidiaria, 230

Notificación

Formas, 248, 249

Objeto procesal

Identidad, 275

- Prescripción, 230/232  
Plazo, 231
- Principio acusatorio, 452
- Principio de división de poderes, 256
- Principio de *in dubio pro reo*, 230
- Principio de legalidad, 418
- Principio de lesividad, 419, 420
- Principio de *ne bis in idem*, 813, 815
- Rechazo, 483, 503, 537/539, 642, 651/655
- Reformatio in peius*, 452
- Requerimiento fiscal, 452  
Principio acusatorio, 452  
*Reformatio in peius*, 452
- Sanción, 419
- Sentencia absolutoria, 230/232
- Sentencia definitiva, 43, 201, 310, 329, 501, 787
- Sentencia equiparable a definitiva, 201, 812/815
- Sentencia infundada, 275, 494
- Valoración ética, 650
- Zona de reserva de la Administración, 256
- RECURSO DE REVOCATORIA (también se lo llama de reposición)**
- Bono de actuación profesional, 324
- Defensoría zonal, 5
- Inadmisibilidad, 35, 613
- Legitimación, 5
- Prescripción, 751
- Rechazo, 5, 600
- Tribunal Superior de Justicia  
Competencia, 600  
Incompetencia, 751
- RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL**
- Admisibilidad, 315, 316, 510, 520, 782
- Arbitrariedad, 515, 519, 553, 557, 741, 746, 781
- Constitucionalidad de normas locales, 315
- Cuestión federal, 93, 94, 240, 315, 499, 510, 514, 515, 520, 556, 557, 606, 741, 747, 855, 863, 864
- Cuestión local, 314, 499, 552, 553, 606, 607
- Extemporaneidad, 518
- Gravedad institucional, 515, 742
- Inadmisibilidad, 104, 240, 313, 314, 498, 499, 514, 515, 519, 552, 553, 556, 557, 603, 606, 607, 741, 742, 746, 747, 854, 855, 863, 864
- Legitimación, 93, 94
- Ley 16.986, 499
- Ley 25.488, 607
- Ley 471, 607
- Medida cautelar, 855
- Normas locales, 94
- Rechazo, 518, 781, 782
- Sentencia definitiva, 104, 313, 498, 603, 741, 854, 855
- Sentencia de tribunales colegiados, 519
- RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN, 526**
- Inadmisibilidad, 83/85
- Sentencia definitiva, 84, 809
- Sentencia equiparable a definitiva, 85
- RECURSO DE QUEJA, 16, 26, 55, 56, 92, 230/232, 247, 248, 418, 419, 421, 653/655**

Admisibilidad, 42, 274, 418/420, 429,  
430, 525, 642, 649, 650,  
790, 791

Arbitrariedad, 429, 486, 626

Caso constitucional, 418, 428, 488,  
491, 509, 532, 790, 791

Cuestión de competencia Competencia  
federal y local, 790, 791

Depósito, 26, 40

Rechazo, 36, 43, 51, 189, 201, 202,  
245, 246, 248, 249, 255, 256, 306,  
307, 321, 327, 428, 429, 485, 486,  
488, 508, 509, 526, 532, 533, 535,  
649, 900, 901

Sentencia definitiva, 201, 202, 306,  
321, 327, 485

#### **REGISTRO DE AUDIENCIA**

Acceso de las partes intervinientes, 210

Recurso extraordinario, 210

#### **RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, 120**

Atribuciones de la Legislatura, 120

#### **RENEGOCIACIÓN DE DEUDAS**

Habitualistas, 277

Impuesto al Valor Agregado

Exención, 276, 277

Intereses, 276

Operaciones

financieras, 277

#### **RESPONSABILIDAD, 889**

Actuación notarial

#### **REVISIÓN JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Zona de reserva

de la Administración, 260

#### **SENTENCIA**

Definitiva, 43, 84, 104, 201, 202, 306,  
310, 313, 321, 327, 329, 485, 498, 501,  
603, 741, 750, 787, 809, 854, 855

Equiparable a definitiva, 85, 201,  
812/815

#### **TASA JUDICIAL, 249**

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, 548, 904**

Acción declarativa de  
inconstitucionalidad, 32

Competencia del fuero contencioso  
administrativo y tributario, 12, 30,  
524, 548, 549

Competencia electoral, 357  
Amparo electoral, 385, 386

Competencia originaria, 38, 296, 358,  
385, 524, 600

Competencia por vía de inhibitoria, 600

Contienda negativa de competencia, 12, 30

Demanda contencioso-administrativa  
Admisibilidad, 357  
Habilitación de instancia, 358

Diputado de la Ciudad Autónoma  
de Buenos Aires, 32

Incompetencia, 9, 41, 358, 382, 549, 566

Integración de los juzgados del fuero  
contencioso administrativo y  
tributario, 9

Juez natural, 905

Ley de Comunas, 600

Omisión de la Legislatura, 600

#### **VÍAS INCOMPATIBLES**

Inadmisibilidad, 295

---

---

# FALLOS

---

---



# I

## DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

### **RECURSO DE ACLARATORIA: Parte dispositiva. Rechazo**

---

La actuación procesal que el art. 21 de la ley 402 exige realizar al tribunal consiste en declarar si la demanda es o no admisible, por lo que el contenido de la decisión debe versar sobre ese punto. La declaración de inadmisibilidad puede tener por fundamento la carencia de cualquiera de los presupuestos procesales, sin embargo no es su identificación concreta aquello que la ley exige declarar al tribunal. El hecho de que al formular la cuestión a tratar en la sentencia se centrara la pregunta en uno de los presupuestos (la legitimación) que, al deliberar, apareció como controvertido en la opinión de los jueces, en modo alguno determina que la parte dispositiva de la decisión deba expresar cuál es la causa de la inadmisibilidad. Nada de los votos de los jueces que conformaron la mayoría permite colegir que se haya resuelto la inaplicabilidad de la ley o su inconstitucionalidad. El tribunal por mayoría, sólo ha efectuado una interpretación de la ley que la armonice con la Constitución y, de tal forma, delimitó el alcance de la legitimación que el art. 18, inc. 3º de la ley 402 confiere a la Defensoría. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**Expte. n° 575/00 - 7/2/2001**

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

## RESULTA:

La señora defensora del Pueblo de la Ciudad solicita se aclare la parte dispositiva de la sentencia de fs. 15/27, en relación con la causa o motivo en virtud de la cual se dispuso la inadmisibilidad de la acción.

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA M. CONDE, GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La actuación procesal que el art. 21 de la ley 402 exige realizar al tribunal consiste en declarar si la demanda es o no admisible. El contenido de la decisión, entonces, debe versar sobre ese punto.

Con ese objeto se pasaron los autos al acuerdo (fs. 14), y se elaboró la fórmula decisoria de la sentencia de fs. 15/27. La sentencia, en consecuencia, se ha expedido en relación con la única cuestión sobre la que el tribunal debía pronunciarse, en esta etapa del proceso. Nada hay, entonces, que aclarar.

2. La declaración de inadmisibilidad puede tener por fundamento la carencia de cualquiera de los presupuestos procesales, sin embargo no es su identificación concreta aquello que la ley exige declarar al tribunal. El hecho de que el tribunal, al formular la cuestión a tratar en la sentencia (fs. 15), centrara la pregunta en uno de los presupuestos (la legitimación) que, al deliberar, apareció como controvertido en la opinión de los jueces, en modo alguno determina que la parte dispositiva de la decisión deba expresar cuál es la causa de la inadmisibilidad.

3. Por lo demás, la recurrente ha interpretado correctamente los votos de la mayoría cuando señala que la inadmisibilidad lo sería “por falta de legitimación de la suscripta como pareciera surgir del voto de la mayoría” (fs. 30). La clara redacción de esos votos no permite arribar a conclusión distinta. En efecto, el juez Casás termina su intervención con la siguiente expresión: “la demanda es inadmisibile *por falta de legitimación* de la accionante. Así lo voto”. La jueza Conde, como conclusión, dijo: “Una interpretación constitucional sistémica del contenido de la norma permite establecer que *la legitimación que se confiere a la señora defensora del Pueblo en el inc. 3º del art. 18 no la habilita para impugnar, por vía de la acción de inconstitucionalidad (...) normas emanadas de la Legislatura de la Ciudad*”, y el juez Muñoz finalizó su voto diciendo “el art. 18, inc. 3º de la ley 402 *no legitima la Defensoría del Pueblo para cuestionar la validez de las leyes*” (letra bastardilla actual: sin bastardilla en la sentencia transcripta).

Nada en los votos de los jueces que conformaron la mayoría permite colegir que se haya resuelto la inaplicabilidad de la ley o su inconstitucionalidad. El tribunal, por mayoría, sólo ha efectuado una interpretación de la ley



que la armonice con la Constitución, y —de tal forma— delimitó el alcance de la legitimación que el art. 18, inc. 3º, de la ley 402 confiere a la Defensoría.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Atento el criterio que sustentara y los fundamentos que expusiera a fs. 22/26, y vistos los términos de la presentación de la actora a fs. 30 no me corresponde interpretar ni aclarar los votos de mis colegas que conforman la mayoría del tribunal en la resolución de fs. 15/27.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* al pedido de aclaratoria de la sentencia de fs. 15/27, formulado por la señora defensora del Pueblo a fs. 30.

2º. *Mandar* se registre, notifique a la actora personalmente o por cédula y al fiscal general con remisión de los autos a su despacho.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## II

### LIGA DE AMAS DE CASA, USUARIOS Y CONSUMIDORES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y OTROS C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

**RECURSO DE REVOCATORIA: Rechazo.**

**Defensoría zonal. Legitimación**

• La pretensión de la Defensoría Zonal de ser tenida por parte en una acción del art. 113, inc. 2º, CCBA, resulta inadmisibles tanto si se trata de atacar la ley 480 como si se defiende su adecuación constitucional. En el primer supuesto porque la ley 480 fija una política pública que como órgano dependiente del Poder Ejecutivo debe cumplir. En el segundo porque la representación del Gobierno de

la Ciudad, que la Defensoría integra, corresponde a la Procuración General de la Ciudad.

- Una Defensoría goza de legitimación para intervenir en procesos que afecten a niños o adolescentes singularmente considerados y asistidos por ella.

- Es claro que el inc. o) del art. 70 limita la facultad de demandar de las defensorías a casos concretos en los que los derechos consagrados por el ordenamiento jurídico de algún o algunos niños adolescentes singularmente determinados estén lesionados o no se han hecho efectivos, y consecuentemente excluye la legitimación para ser parte en acciones como las que regula el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, en las que los intereses de los menores podrán ser representados por el Asesor Tutelar (conf. art. 59 del Cód. Civil y 32 de la ley 21).

***Expte. nº 480/00 SAO - 8/2/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dra. Gabriella Spinelli, invocando ser integrante de la Defensoría Zonal de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes “Once”, se presentó al proceso y pidió que se le tuviera por parte y que se le diera vista de las actuaciones. Funda su legitimidad procesal en el art. 67 de la ley 114 (fs. 186).

Por resolución del juez de trámite del 1/12/2000 se denegó la petición “en atención a que la legitimación reconocida por el art. 67 de la ley 114 a las defensorías Zonales de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes no abarca su intervención en procesos de inconstitucionalidad de leyes, en los que la representación de la Ciudad de Buenos Aires es ejercida por la Procuración General...” (fs. 193).

2. Contra dicha providencia la Dra. Spinelli interpone recurso de revocatoria (fs. 195). Considera que el art. 67 de la ley 114 “reconoce legitimidad a las defensorías para toda causa judicial, sin establecer exclusiones”, y que “la legitimación invocada no es para representar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sino a los niños, niñas y adolescentes” cuyo resguardo “constituye uno de los objetivos de la defensorías previstos en el art. 61 del citado cuerpo legal”. Agrega que de acuerdo con el art. 70 inc. o) de la ley 114 puede interponer acción judicial contra todo acto que vulnere o restrinja los derechos

de sus representados o para hacer vigentes los principios, derechos y garantías asegurados por esa ley.

#### FUNDAMENTOS:

1. El recurso de reposición es formalmente admisible, toda vez que cuestiona una resolución adoptada por el juez de trámite, y por tratarse de una providencia dictada a pedido de quien impugna corresponde que sea resuelto sin sustanciación previa.

2. Las defensorías zonales creadas por la ley 114 son organismos descentralizados que actúan en el ámbito del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (art. 64), órgano con autonomía técnica y administrativa, que integra el área Jefatura de Gobierno (art. 46).

Las expresiones “descentralización” y “autonomía” no son conceptos unívocos. Predicar esa calidad de un órgano requiere, para la correcta interpretación de su alcance (es decir, del grado —mayor o menor— de descentralización o autonomía), tener en cuenta el contexto normativo en el cual se inserta esa declaración. Desde esta perspectiva, la autonomía del Consejo está acotada por las circunstancias de que es el jefe de gobierno quien nombra a su presidente y vicepresidente (art. 51, ley 114), de que el plenario del Consejo se integra con una fuerte composición de funcionarios del Poder Ejecutivo (art. 49), de que el titular del gobierno puede darle instrucciones en aquello que no sea considerado “técnico” o “administrativo”, etcétera. A su vez, las defensorías —meras descentralizaciones administrativas— deben ejecutar las políticas públicas específicas (art. 61), fijadas, en buena medida, por el Consejo en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 54, incs. a), b), d) y h), de la ley 114.

La pretensión de la Defensoría Zonal de ser tenida por parte en una acción del art. 113, inc. 2º, CCBA, resulta inadmisibles tanto si se trata de atacar la ley 480 como si se defiende su adecuación constitucional. En el primer supuesto porque la ley 480 fija una política pública que como órgano dependiente del Poder Ejecutivo debe cumplir. En el segundo porque la representación del Gobierno de la Ciudad, que la Defensoría integra, corresponde a la Procuración General de la Ciudad.

3. Tampoco el art. 67 de la ley 114 permite afirmar que la legitimación procesal que la ley atribuye a las defensorías zonales (sin establecer cuál de sus órganos la ejerce) abarque la intervención que pretende en este proceso.

Si se considera la norma en forma aislada, se advierte que tras enunciar la legitimación procesal del órgano, el artículo regula el valor probatorio en un juicio de las actuaciones, pericias, informes, evaluaciones, etcétera,

realizadas en forma extrajudicial por las defensorías. Ello permite, en principio, afirmar que una defensoría goza de legitimación para intervenir en procesos que afecten a niños o adolescentes singularmente considerados y asistidos por ella.

La interpretación sistemática de la norma conduce a similar conclusión. Como ya fue señalado, las defensorías son organismos descentralizados del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual forma parte del ámbito de la Jefatura de Gobierno y es la Procuración General de la Ciudad el órgano que debe representar a esta última ante el tribunal. No se verifica en el caso un supuesto como el del art. 21 de la ley 402, en el que puede admitirse una representación plural de intereses jurídicos similares, por lo que no es razonable —ni admisible, por aplicación del principio de economía— suponer que pudieran comparecer a este proceso una o más defensorías y la Procuración General de la Ciudad por el Estado local. Cabe agregar que la legitimación de la Defensoría se encuentra indisolublemente ligada a las competencias y funciones de que dispone. Sólo algunas de las enumeradas en el extenso listado del art. 70 de la ley 114 precisan —para ser actuadas— de legitimación procesal (v. gr., las de los incs. g] y o]). Sin embargo es claro que el inc. o) del art. 70 limita la facultad de demandar de las defensorías a casos concretos en los que los derechos consagrados por el ordenamiento jurídico de algún o algunos niños o adolescentes singularmente determinados estén lesionados o no se han hecho efectivos, y consecuentemente excluye la legitimación para ser parte en acciones como las que regula el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, en las que los intereses de los menores podrán ser representados por el asesor tutelar (conf. art. 59 del Cód. Civil y 32 de la ley 21).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile el recurso de reposición planteado a fs. 195 contra la resol. de fs. 193.

2º. *Mandar* se registre, se notifique a las partes y a la recurrente, y se corra vista de las actuaciones al señor asesor general tutelar y al señor fiscal general, en ese orden, por el plazo de diez (10) días para cada uno, con la finalidad establecida en el art. 21 de la ley 402.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana M. Conde.

**III****S.A.C. S.A. CINEMATOGRAFICA C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/REPETICIÓN****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Incompetencia. Integración  
de los juzgados del fuero contencioso administrativo y tributario**

Al haberse integrado los juzgados del fuero contencioso administrativo y tributario corresponde declarar la incompetencia del Tribunal Superior de Justicia y ordenar la remisión de los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires a sus efectos, todo ello sin perjuicio de las facultades del juez local para ponderar si por la naturaleza de la cuestión planteada y el estado de la tramitación de la causa, corresponde la radicación definitiva del proceso en su juzgado.

**Expte. n° 436/00 - 13/2/2001**

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

La cuestión planteada en estos autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el día 24/10/2000, con remisión al dictamen fiscal, *in re*: “Competencia n° 368.XXXV, ‘Niella, Reinaldo c/ Gobierno de la Ciudad s/acción declarativa (art. 322, CPCC)’”, conforme al cual se sostuvo que el caso corresponde a la competencia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Al haberse integrado los juzgados de ese fuero local —situación que tuvo en consideración la Procuración General de la Nación al dictaminar en la causa “Niella”—, es del caso,

1°. *Declarar* la incompetencia del Tribunal Superior de Justicia, y

2°. *Ordenar* la remisión de los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires a sus efectos, todo ello sin perjuicio de las facultades del juez local para ponderar si por la naturaleza de la cuestión planteada y el estado de tramitación de la causa, corresponde la radicación definitiva del proceso en su juzgado.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

El juez Julio B. J. Maier no firma la presente por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde.

## IV

ANNIE MILLET TRANSFERS S.A. C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Inadmisibilidad**

La demanda se dirige contra una norma que —a la fecha de iniciación de la *litis*— había perdido ya su vigencia y eficacia por haberse cumplido el plazo de suspensión que establecía para el ejercicio del derecho conferido por el dec. 167/98. Para mayor resguardo de los derechos de la accionante, frente a la posibilidad de que esa suspensión hubiese sido restablecida y la norma no se encontrase publicada, se requirió al Gobierno que se manifieste a ese respecto, quien destacó la plena vigencia del decreto que confiere el derecho que la parte actora pretende ejercer en sede administrativa, petición que no podía efectuar por la suspensión atacada en la demanda.

**Expte. n° 591/00 - 14/2/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa accionante, mediante el escrito de fs. 5/21 promueve “la acción declarativa de inconstitucionalidad (...) (d) el art. 2° de la resol. 61/SPy S-SG/00 (...) por cuanto lesiona los derechos de ‘peticionar a las autoridades’ y ‘ejercer industria lícita’ reconocidos en el art. 14 de la Constitución Nacional...”. La norma cuestionada suspende en forma transitoria y provisoria por el plazo de 180 días la iniciación de trámites para la habilitación de nuevos vehículos por parte de las agencias de remises ya habilitadas, con excepción del reemplazo de un vehículo por otro. Señala que la suspensión fue dispuesta, originariamente, mediante la resol. 339 del 26/5/1998, y mediante sucesivas resoluciones se mantiene hasta la fecha.

Pide, además, la actora, que se cite a juicio a la Defensoría del Pueblo para la defensa del derecho de incidencia colectiva de los usuarios del servicio de remises.

2. Ante el vencimiento del plazo de la suspensión dispuesta por el art. 2º de la resol. 61/SPyS-SG/00, por resolución del juez de trámite se requirió al Gobierno de la Ciudad que informe si se encuentra en vigor el derecho a iniciar trámites para la habilitación de nuevos vehículos por las agencias de remises ya habilitadas o si se dispuso una prórroga de dicha resolución o una nueva suspensión. También se otorgó al actor la oportunidad de manifestar lo que considerase pertinente respecto de esa situación y de acompañar copia del instrumento en donde conste la norma.

El Gobierno de la Ciudad dio respuesta al ofició haciendo saber “que a la fecha rige el derecho a iniciar trámites para la habilitación de nuevos vehículos por parte de agencias ya habilitadas, encontrándose en plena vigencia el dec. 167/98” (fs. 36).

#### FUNDAMENTOS:

1. La demanda se dirige contra una norma (el art. 2º de la resol. 61/SPyS-SG/00) que —a la fecha de inicio de la *litis*— había perdido ya su vigencia y eficacia por haberse cumplido el plazo de la suspensión que establecía para el ejercicio del derecho conferido por el dec. 167/98.

Para mayor resguardo de los derechos del accionante, frente a la posibilidad de que esa suspensión hubiese sido restablecida y la norma no se encontrase publicada, se requirió al Gobierno que se manifieste a ese respecto. La respuesta, reseñada *ut supra*, expresamente destaca la plena vigencia del decreto que confiere el derecho que la parte actora pretende ejercer en sede administrativa, petición que no podía efectuar por la suspensión atacada en la demanda.

2. En atención a los efectos que la Constitución local asigna a la declaración de inconstitucionalidad por la vía del art. 113, inc. 2º, la acción intentada no tiene sustento.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 5/21 por la firma Annie Millet Transfers S.A., contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Mandar* se registre, notifique y archive.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.

V

SPISSO, RODOLFO R. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES S/AMPARO (EXPTE. N° 1  
DE LA JUSTICIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
Y TRIBUTARIO) S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Contienda negativa de competencia**

La cuestión a dilucidar es si los actos practicados por la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional con anterioridad a la puesta en funciones de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, determinan que la causa deba continuar radicada ante aquel tribunal de alzada, de acuerdo a lo dispuesto por la resol. 406/00 del Consejo de la Magistratura.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. Contienda negativa  
de competencia. Competencia de la Cámara  
de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario**

Las “resoluciones” de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional para considerar que ya tomó intervención no son tales. Se trata de dos proveídos de la Secretaría de la Cámara en los que se establece la sala en la que se radicarán las actuaciones, el orden de votación, la intervención de una magistrado subrogante y la constancia de la licencia de uno de los jueces. Reflejan sólo la actividad de la oficina judicial, no realizada por los jueces, de forma tal que no puede ser abarcada en la “intervención” previa exigida por la resol. 406/00 para determinar la continuidad de la competencia de la Cámara en lo Contravencional.

***Expte. n° 686/00 - 14/2/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llegan los autos a decisión del tribunal ante la contienda negativa de competencia planteada entre la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y su par en lo Contravencional. Ambas se declararon sucesivamente incompetentes para intervenir en el recurso de apelación



planteado por ambas partes en el proceso de amparo tramitado ante la primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario.

2. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a fs. 276 de estas actuaciones, con remisión al dictamen fiscal de fs. 274/275, sostiene su incompetencia con los siguientes fundamentos: *a)* la resol. 337/00 del Consejo de la Magistratura estableció que la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional actuaría hasta la constitución de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y la resol. 406/00 del mismo órgano señaló la continuidad de dicha intervención en los procesos en que aquel tribunal hubiese tomado intervención con anterioridad al 26/10/2000 y hasta la extinción de esos procesos; *b)* la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional tomó intervención con anterioridad a dicha fecha según surge claramente de las resoluciones obrantes a fs. 49 del expte. n° 632 (del 20/10/2000) y 82 de la causa 644 (del 25/10/2000).

3. La Cámara de Apelaciones en lo Contravencional considera que la competencia transitoria que se reconoció al fuero para conocer en acciones de amparo contra actos estatales ha cesado al haberse constituido los tribunales con competencia específica en la materia y en el grado. Agrega, entre otras razones, que la “intervención” a la que hace referencia la resol. 406/00 del Consejo de la Magistratura no abarca las diligencias de mero trámite, como las que se produjeron por ese tribunal (fs. 114/116 del expte. n° 632, CC/2000).

4. En su dictamen, el fiscal general, postula la competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por los fundamentos que expresa a fs. 319 de esta causa.

#### FUNDAMENTOS:

1. La materia del presente amparo está claramente abarcada en la competencia del fuero contencioso administrativo y tributario, de conformidad con lo dispuesto por la ley 7. La cuestión a dilucidar es si los actos practicados por la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional con anterioridad a la puesta en funciones de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, determinan que la causa deba continuar radicada ante aquel tribunal de alzada, de acuerdo a lo dispuesto por la resol. 406/00 del C.M.

2. Las “resoluciones” de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional a las que alude el dictamen fiscal de fs. 274/275, seguido por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para considerar que aquélla ya tomó intervención, no son tales. Se trata de dos proveídos de la Secretaría de Cámara en los que se establece la sala en la que se radicarán las actuaciones, el orden de votación, la intervención de una magistrado subrogante y la constancia de la licencia de uno de los jueces. Reflejan sólo la actividad de

la oficina judicial, no realizada por los jueces, de forma tal que no puede ser abarcada en la “intervención” previa exigida por la resol. 406/00 para determinar la continuidad de la competencia de la Cámara en lo Contravencional.

Por encontrarse ya en pleno funcionamiento la justicia contencioso administrativa de la Ciudad, resulta razonable desde el punto de vista de la atribución de competencia, disponer que el trámite del recurso de apelación planteado por el actor contra la decisión del magistrado de primera instancia, continúe ante el fuero especializado en la materia que se debate en estas actuaciones, por ser ésta la solución que mejor propende a la plena vigencia de las garantías constitucionales vinculadas con el debido proceso legal adjetivo.

Por ello, y de conformidad con el dictamen del señor fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para intervenir en la presente causa y en los recursos de queja planteados ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional.

2°. *Devolver* la totalidad de las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y remitir copia de esta resolución a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional.

3°. *Mandar* se registre, notifique al señor fiscal general y a las partes y cumpla.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## VI

SPISSO, RODOLFO R. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES (LEGISLATURA) S/AMPARO  
S/QUEJA POR DENEGACIÓN  
DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**COMPETENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO**

El tribunal resolvió la cuestión de competencia planteada en autos “Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo

(expte. n° 1 de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario) s/cuestión de competencia”, expte. n° 686/00, declarando que corresponde a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario intervenir en el proceso principal y las actuaciones de él derivadas. Dicha decisión hace innecesario entrar a tratar si es o no admisible la queja, ya que tanto el recurso de inconstitucionalidad como los agravios introducidos quedaron sin sustento.

**Expte. n° 656/00 - 14/2/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El accionante, ante la declaración de incompetencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para intervenir como alzada en el proceso, planteó el recurso de inconstitucionalidad que al serle denegado le habilitó la interposición de la queja en trámite.

Fundamentalmente afirma la competencia de ese tribunal por considerar inconstitucional las decisiones del Consejo de la Magistratura que asignan competencia a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional.

FUNDAMENTOS:

En el día de la fecha el tribunal resolvió la cuestión de competencia planteada en los autos “Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (expte. n° 1 de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario) s/cuestión de competencia”, expte. n° 686/00, declarando que corresponde a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario intervenir en el proceso principal y las actuaciones de él derivadas. Dicha decisión hace innecesario entrar a tratar si es o no admisible la queja, ya que tanto el recurso de inconstitucionalidad como los agravios introducidos quedaron sin sustento.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracto el recurso de queja planteado por Rodolfo R. Spisso a fs. 13/17.

2º. *Agregar* a estas actuaciones copia de la sentencia dictada en el día de la fecha en los autos “Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (expte. n° 1 de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario) s/cuestión de competencia”, expte. n° 686/00.

3º. *Mandar* se registre, notifique y archive.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## VII

### EMPRESA DE TRANSPORTE PEDRO DE MENDOZA C.I.S.A. —CAUSA N° 459-CC/00— S/RECURSO DE QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA:**

#### **Recurso de queja. Oportunidad del depósito**

- Teniendo en cuenta que el recurrente no solicitó que se le permita diferir el pago del depósito, y no advirtiéndose, en el caso, que la recurrente pueda verse lesionada en sus derechos constitucionales por el cumplimiento de ese requisito en la forma y en el momento previsto por el art. 34 de la ley 402, previo a otro trámite, corresponde intimar su pago, en la forma y con los alcances establecidos en la ley antes citada. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- En una interpretación puramente literal, gramaticalista, o declarativa, de los arts. 34 de la ley 402, 3º, 4º, 5º y 12, inc. f) de la ley 327, todo indicaría que en procesos como el que nos ocupa —causas contravencionales o de faltas— la oportunidad de pago del depósito, inexorablemente debiera atenderse junto con la articulación del recurso de hecho ante este estrado, tomando en cuenta que no existe exención en la ley de tasa de justicia para los procesos de la apuntada naturaleza, y siendo que la ley procesal tampoco efectúa distinciones sobre el punto. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Sobre la base del plexo de disposiciones del CPCCN (art. 286) y de la ley 23.898 (art. 13, inc. d]) la Corte Suprema de Justicia de la

Nación, integrando unas y otras, en las causas penales y contravencionales, no intima al pago del depósito de la queja al momento de su interposición, sino una vez resuelto el recurso que la declara improcedente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La CCBA garantiza, por el art. 12, inc. 6º, “el acceso a la justicia de todos los habitantes”, agregando que en ningún caso puede, la Ciudad, limitar tal acceso “por razones económicas”, ello reforzado por la afirmación contenida en el art. 11, reconociendo la dignidad de todas las personas, e interdictando la discriminación fundada, entre otros motivos, en la condición económica de los sujetos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El acceso a la Justicia, entendido como la posibilidad de transitar las instancias judiciales, acceder a los más diversos estrados, y efectuar todas las peticiones que el ordenamiento habilite, debe abarcar a “todos los vecinos” de la Ciudad, sin favorecer sólo a algunos, en razón de su holgura económica o disponibilidad financiera, excluyendo a otros, carentes o en indigencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- También gravita en la especie la necesidad de que no se anticipen consecuencias jurídicas desvaliosas para el imputado, en tanto la pendencia del recurso —en este caso la queja—. Más allá de no tener efecto suspensivo, preserva el estado de inocencia del presunto infractor, a quien no puede exigírsele, para interponer el recurso de hecho, dar satisfacción a una prestación patrimonial, a menudo gravosa cuando no existe una condena firme y pasada en autoridad de cosa juzgada que lo declare culpable, la que puede ser, de tratarse la sanción de una multa, varias veces superior que la pena con que finalmente se lo reprima. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- En vista al principio de igualdad sustantiva, que se traduce en el derecho a no ser objeto de un tratamiento discriminatorio por razones económicas de carencia de recursos suficientes para afrontar todos los pagos que demanda el desenvolvimiento de un proceso; tomando en cuenta que es menester garantizar con la mayor plenitud posible el derecho constitucional de defensa en juicio, potenciado hoy como tutela judicial efectiva; y en vistas a que la materia contravencional y de faltas tiene carácter sancionador, lo cual obliga a preservar de consecuencias perjudiciales a quien aún se encuentra al abrigo del estado de inocencia; la intimación del pago del depósito debe efectuarse recién al momento de decidirse la queja y en la medida en que se resuelva que el recurso de inconstitucionalidad no es formalmente procedente, y por tanto se

muestre ineficaz para habilitar la competencia apelada del tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**Expte. n° 724/00 - 14/2/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El juez de trámite de la causa dispuso la elevación de los autos al acuerdo para resolver sobre la oportunidad de la integración del depósito previsto para la queja (fs. 31).

FUNDAMENTOS:

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ y las juezas ANA M. CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:*

Teniendo en cuenta que el recurrente no solicitó que se le permita diferir el pago del depósito, y no advirtiéndose, en el caso, que la Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. pueda verse lesionada en sus derechos constitucionales por el cumplimiento de ese requisito en la forma y en el momento previsto por el art. 34 de la ley 402, previo a otro trámite, corresponde intimar su pago, en la forma y con los alcances establecidos en la ley antes citada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

I. El párr. 3° del art. 34 de la Ley 402 de Procedimientos ante el TSJ, literalmente dispone: “Si se omite el depósito o se efectúa en forma insuficiente, se hace saber al/la recurrente que debe integrarlo en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso. El auto que así lo ordene se notifica personalmente o por cédula”.

Por otro lado, en el mismo art. 34 párr. 2° se prescribe: “No efectúan este depósito quienes estén exentos/as de pagar tasa judicial, conforme las disposiciones de la ley respectiva”.

A su vez en la ley 327, de tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires, no está contemplada exención alguna para las actuaciones contravencionales y de faltas (v. la enumeración precisa efectuada sobre el particular a lo largo de los distintos incisos del art. 3°, comprensivo de exenciones subjetivas y objetivas, a lo que cabe agregar los casos de beneficio de litigar sin gastos concedidos (art. 4°).

De todos modos, al ocuparse la ley de tasa judicial de la forma y oportunidad del pago en el art. 12, por el inc. f), ha venido a establecer que la misma

debe efectivizarse “en las actuaciones contravencionales y de faltas, al momento de quedar firme la sentencia”, lo que complementa un anterior precepto donde ya se había dispuesto: “Procesos contravencionales y de faltas. En las actuaciones que tramiten ante el fuero contravencional y de faltas, cuando haya sentencia de condena, el pago de la tasa judicial es a cargo del/la condenado/a. El pago se intima al dictarse sentencia definitiva” (art. 5°).

Por lo hasta aquí visto, en una interpretación puramente literal, gramaticalista, o declarativa, todo indicaría que en procesos como el que nos ocupa —causas contravencionales o de faltas— la oportunidad de pago del depósito, inexorablemente, debiera atenderse junto con la articulación del recurso de hecho ante este estrado, tomando en cuenta que no existe exención en la ley de tasa de justicia para los procesos de la apuntada naturaleza, y siendo que la ley procesal tampoco efectúa distinciones sobre el punto.

2. Más allá de lo hasta aquí señalado, una adecuada guía hermenéutica se encuentra en la solución que se ha arbitrado en el orden nacional respecto al depósito por el recurso de queja por extraordinario para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación denegado, en tanto los dispositivos aplicables guardan sustancial analogía con los hoy vigentes en el orden local, todo ello, como se verá seguidamente, respecto de las causas penales por un lado, y contravencionales y de faltas, por el otro.

El art. 286 del CPCCN al ocuparse del depósito en los recursos de queja ante la Corte ha venido a disponer en sus párrs. 2° y 3°, respectivamente:

“No efectuarán este depósito los que estén exentos de pagar sellado o tasa judicial, conforme a las disposiciones de las leyes nacionales respectivas.”

“Si se omitiera el depósito o se lo efectuare en forma insuficiente, se hará saber al recurrente que deberá integrarlo en el término de cinco días. El auto que así lo ordene se notificará personalmente o por cédula.”

A su vez, las últimas dos leyes nacionales de tasa judicial, esto es la 21.859, sancionada y promulgada en agosto de 1978, y la 23.898 sancionada en diciembre de 1990, contienen una exención que, en realidad, a menudo se convierte en un diferimiento en los procesos penales. Así, por el art. 13 inc. d) de la segunda ley, se establece que estarán exentas del pago de la tasa de justicia: “Los escritos y actuaciones en sede penal en las que no se ejercite acción civil, sin perjuicio del pago de la tasa de justicia, a cargo del imputado, en caso de condena, y a cargo del querellante, en caso de sobreseimiento o absolución. El pago se intimará al dictarse la resolución definitiva”.

Sobre la base del plexo de disposiciones aludidas la Corte Suprema de Justicia de la Nación, integrando unas y otras, en las causas penales y contravencionales, no intima el pago del depósito de la queja al momento de su interposición, sino una vez resuelto el recurso que la declara improcedente.

Ello se infiere de diversas acordadas del tribunal (v. gr. acordada 49/83, *Fallos*, 305:1200; acordada 54/86, *Fallos*, 308:1526, o acordada 13/90, *Fallos*, 313:21), y de reiteradas sentencias (*Fallos*, 309:1846, 1871, 1911), incluso las más recientes (*Fallos*, 321:2933; 322:176, 1721, entre muchos otros).

El Alto Tribunal federal ha podido arribar a tal conclusión en tanto tiene sentado, como doctrina general, que “es propio de la tarea judicial indagar sobre el espíritu de las leyes más allá que guiarse por el rigor de las palabras en que ellas están concebidas” (*Fallos*, 322:2321); más aún teniendo en cuenta que “cuando la inteligencia de una norma basada exclusivamente en la literalidad de sus términos conduzca a resultados que sean adversos a su fin, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales de derecho o provoque consecuencias notoriamente injustas, es propio arbitrar otras de mérito opuesto, lo cual resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial” (*Fallos*, 308:1655); por lo cual “la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, por lo que no debe prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*Fallos*, 310:464); en cuanto, por lo demás “las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico, y los principios y garantías de raigambre constitucional” (*Fallos*, 311:254).

3. También pudo arribar a igual conclusión si se toma en cuenta que el Código Procesal Penal de la Nación, sancionado por la ley 23.984 —con vigencia a principios de la última década—, en su Libro V: “Ejecución”, Título IV: “Costas”, art. 529 ha previsto: “En todo proceso el Estado anticipará los gastos con relación al imputado y a las demás partes que gocen del beneficio de pobreza”, dispositivo que, de algún modo, se proyecta al orden local por cuanto la ley 12 de la Ciudad de Buenos Aires, de Procedimiento Contravenacional, Capítulo I: “Del Procedimiento en General” ha venido a consagrar un reenvío recepticio al disponer por el art. 6º: “Aplicación supletoria. Se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Penal que rigen en la Ciudad de Buenos Aires en todo cuanto no se opongan al presente texto”.

En esta línea se inserta la acordada 54/91 de la Corte Suprema de Justicia (*Fallos*, 314:969), del 5 de septiembre de dicho año, en la que, habiéndose fijado la obligación de integrar un pago proporcional al monto de los agravios en las causas con recursos de apelación federal interpuestos en tribunales provinciales —dispositivo a la fecha suprimido— la Alta Magistratura tuvo en vista, “atendiendo a los peculiares intereses en juego en las causas criminales”, que “el acceso a la Corte no puede estar cerrado a quienes carecen de medios para



efectuar el depósito... por lo que a ese solo efecto, su integración podrá diferirse al momento de la notificación de la sentencia, bajo las mismas condiciones reglamentadas por la acordada 13/90 para la integración del depósito previsto en el art. 286 del CPCCN”

4. Volviendo al orden local, debe advertirse que la interpretación que se propicia en este voto se efectúa desde la atalaya que nos brinda la CCBA que garantiza, por el art. 12, inc. 6º, “el acceso a la justicia de todos los habitantes”, agregando que en ningún caso puede, la Ciudad, limitar tal acceso “por razones económicas”, ello reforzado por la afirmación contenida en el art. 11, reconociendo la dignidad de todas las personas, e interdictando la discriminación fundada, entre otros motivos, en la condición económica de los sujetos.

Téngase en cuenta, a mayor abundamiento, que el grado de disponibilidad de recursos económicos de cada quien puede conducir a írritas desigualdades entre los vecinos en punto al acceso a este estrado, facilitando la queja en el recurso de inconstitucionalidad a los ricos y sustrayendo tal posibilidad a los pobres, lo que no es compatible con un ordenamiento constitucional en el cual la igualdad es un “valor” del más elevado rango axiológico; también un “principio jurídico” inspirador de todo el sistema; e, incluso, un “derecho subjetivo”, ejercitable para controvertir injustas discriminaciones y postergaciones, derecho que legitima a los agraviados para obtener el enjuiciamiento de aquellos actos ilegítimos o normas jurídicas inconstitucionales que conspiren con un trato o situación igualitaria, de no mediar fundados y razonables motivos para la diversa consideración.

Tal situación no alcanza a ser conjurada con la posibilidad “teórica” de tramitar previamente y obtener un beneficio de litigar sin gastos, recaudo que se muestra como una exigencia desproporcionada y excesiva para quien es objeto de persecución en un proceso sancionatorio, como el contravencional o de faltas y, que además, lo colocaría en una situación virtual de reconocimiento anticipado, por sus propios actos, de la culpabilidad que se le reprocha.

5. El art. 16 de nuestra Carta Magna ha consagrado nuclearmente: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. A su vez, cabe inventariar reiteradas referencias que a tal principio, explícita o implícitamente, se hacen en su texto, tales como las contenidas en los arts. 8º (al establecer que “los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás”); 14 (al enunciar los derechos civiles refiriéndolos a “todos los habitantes de la Nación”); 14 bis (al sentar la regla de “igual remuneración

por igual tarea”); 17 (al prescribir en relación a la propiedad que “ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”, para agregar que “todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley”); 18 (al establecer las garantías en el proceso penal, interdictando su violación para todos los casos, al introducir con el giro “ningún habitante de la Nación”); 20 (al equiparar el goce de los derechos civiles de los extranjeros a los del ciudadano); 21 (al convocar en defensa de la patria y la Constitución a “todo ciudadano argentino”); 36 (al reconocer frente a los atentados contra el orden constitucional el derecho de resistencia de “todos los ciudadanos”); 37 (al establecer “el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio” y consagrar “la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios”, garantizándola “por acciones positivas”); 41 (al reconocer a “todos los habitantes el derecho a gozar de “un ambiente sano”); 43 (al regular la acción de amparo “contra cualquier forma de discriminación” y brindar la vía del *habeas data* a favor de “toda persona”); 75, inc. 2º (al establecer que las contribuciones directas deberán “ser proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación” o en materia de coparticipación cuando dispone que la distribución de sus recursos “entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires... dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional”); 75, inc. 18 (al comprometer al Poder Legislativo en la tarea de “proveer lo conducente... al adelanto y bienestar de todas las provincias”); 75, inc. 19 (al fijar dentro de las atribuciones del Congreso “proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones”, agregando en lo concerniente a leyes de organización y de base de la educación que ellas deberán asegurar “la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”); 75, inc. 23 (al poner a cargo del Parlamento “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”); y 86 (al asignar al Defensor del Pueblo bregar por “la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y la ley”).

Las transcripciones que he efectuado confirman que la noción de igualdad, en la filosofía de nuestro ordenamiento constitucional, se hace presente como estrella polar y guía segura para iluminar el derrotero a seguir por el

interprete en su hermenéutica, no sólo como “igualdad ante la ley”, esto es como igualdad formal, sino, fundamentalmente, como “igualdad en la ley”, o “igualdad por la ley” —comprensiva, esta última, de las medidas de acción positiva que importan discriminar para igualar—, más aún, a partir de la reforma constitucional de 1994, que colocó el acento en aspectos vinculados con la justicia social y la solidaridad, propios de un Estado “social” y democrático de derecho.

Desde esta faceta de la regla, valga recordar que en el caso de la República italiana, su Constitución de 1947, y particularmente el art. 3º, párr. 2º, ejerció una influencia decisiva para que la Corte Constitucional de tal país purgara el pago previo de prestaciones patrimoniales coactivas a favor del Estado. Tal dispositivo consagra: “Es competencia de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la personalidad humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la relación política, económica y social del país” (véase ALCÓN YUSTAS, María F., y ÁLVAREZ VÉLEZ, María I.: “Las constituciones de los quince Estados de la Unión Europea (Textos y comentarios)”, *Régimen constitucional de Italia*, Dykinson, Madrid, 1996, pp. 407 y ss., en part. p. 415). Ello ocurrió, inicialmente, en una materia distinta a la que nos ocupa —declaración de inconstitucionalidad del *solve et repete* en materia tributaria—, más allá que parte de sus conclusiones puedan ser transpoladas para razonar respecto del depósito de la queja (véase causa: “Stoppa, Franco y la Dirección de Rentas de Pavía”, sentencia del 24/3/1961, *Digesto Oficial de Sentencias y Ordenanzas de la Corte Constitucional*, t. XI, 1961, pp. 191 y ss.).

6. El acceso a la justicia, entendido como la posibilidad de transitar las instancias judiciales, acceder a los más diversos estrados, y efectuar todas las peticiones que el ordenamiento habilite, debe abarcar a *todos los vecinos* de la Ciudad, sin favorecer sólo a algunos, en razón de su holgura económica o disponibilidad financiera, excluyendo a otros, carentes o en indigencia. Lo contrario, en sustancia, se emparentaría con la pretendida postulación, que irónicamente y a modo de crítica, suele atribuirse a algunos católicos propietarios de importantes fortunas terrenales, de aspirar a concurrir ante la justicia divina el día del Juicio Final con el patrocinio de sus mejores y costosos abogados, inaccesibles para el común de los mortales, como manera de poder revertir la advertencia contenida en las enseñanzas de la Palabra, conforme a las cuales el Señor previno: “Yo os aseguro que un rico difícilmente entrará en el Reino de los Cielos. Os lo repito, es más fácil que un camello entre por el ojo de una aguja, que el que un rico entre en el Reino de los Cielos” (Mt. 19: 23-24 y concordantemente Mc. 10: 23-27,

Lc. 18: 24-25). Aquí, paradójicamente, en la justicia terrena, se verificaría una diversa situación, excluyente para los necesitados y los pobres, en razón de la sobrevenida tensión entre la exigencia pecuniaria que representa la integración del depósito de la queja y la imposibilidad económica para satisfacerla por parte de tales sujetos.

7. Desde otra perspectiva, la interpretación que se propicia tiende a brindar en el campo del “derecho sancionador”, la mayor plenitud al derecho constitucional de defensa en juicio, tempranamente consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional, en el cual se ha incluido la “inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, regulación que le ha permitido sostener a José Armando Seco Villalba que a nuestra Ley Fundamental le corresponde el mérito de haber abierto surcos al institucionalizar, en forma expresa y de modo sistemático, tal prerrogativa. Señala dicho autor que “a lo largo del siglo XIX se sancionaron multitud de constituciones en América y en Europa. En ninguna de ellas se reconoce el derecho específico de defensa y la inviolabilidad de la defensa judicial. Se advierte en todas la preocupación por dotar al individuo de seguridad contra detenciones ilegales y protegerlo contra leyes retroactivas, tribunales extraordinarios o jueces que no sean los naturales; pero el derecho de defensa, como derecho fundamental absoluto, invulnerable y supremo, brilla por su ausencia. A la Constitución argentina corresponde el honor de haber dado al derecho de defensa en juicio los caracteres de un derecho fundamental auténtico, declarándolo y garantizándolo como derecho específico” (*El derecho de defensa: la garantía constitucional de la defensa en juicio*, Buenos Aires, 1947, p. 17; citado por LINARES QUINTANA, Segundo V., en *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, t. I, Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, p. 109).

A este respecto el principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio, recogido por nuestra Constitución Nacional de 1853, o la garantía del *due process of law*, consagrada en las enmiendas quinta y décimo cuarta de la Constitución de los Estados Unidos de América, para el orden federal y local respectivamente, se ven hoy ampliamente rebasados y superados por la noción de la *tutela judicial efectiva*, a partir del constitucionalismo europeo de la posguerra (Constitución italiana de 1947, Ley Fundamental de Bonn de 1949, Constitución española de 1978, etc. —véase BARNÉS VÁZQUEZ, Javier: “La tutela judicial efectiva en la Constitución alemana”, ensayo publicado en *La protección jurídica del ciudadano [Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional]*, en *Estudios de Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, t. I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 429 y ss.—); tutela que no es extraña a la Carta Magna argentina a través de los tratados internacionales sobre derechos humanos, elevados a rango constitucional por el art. 75, inc. 22, de nuestra Ley

Fundamental —texto oficial según ley 24.430— conforme a la Reforma de 1994 (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 18; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8º, 9º, 10 y 11; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 8º y 25; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2º, inc. 3º, aps. a], b] y c]); o de los institutos del amparo, *habeas data* y *habeas corpus*, hoy con regulación específica en la Ley Suprema.

8. También gravita en la especie la necesidad de que no se anticipen consecuencias jurídicas disvaliosas para el imputado, en tanto la pendencia del recurso —en este caso la queja—, más allá de no tener efecto suspensivo, preserva el estado de inocencia del presunto infractor, a quien no puede exigírsele, para interponer el recurso de hecho, dar satisfacción a una prestación patrimonial, a menudo gravosa, valga reiterarlo, cuando no existe una condena firme y pasada en autoridad de cosa juzgada que lo declare culpable, la que puede ser, de tratarse la sanción de una multa, varias veces superior que la pena con que finalmente se lo reprima.

9. Por lo demás, el tribunal debe ser al extremo prudente, incluso en demasía, al fijar el momento en que se opera la exigibilidad de la integración de un depósito que, de rechazar la queja, se convertirá en un recurso a su favor, claro está que con la afectación presupuestaria específica señalada por la ley, lo que lo convierte, de algún modo, en juez y acreedor de la suma involucrada. También, desde otra perspectiva, el excesivo rigorismo en su anticipada exigencia, puede actuar, en cierta manera, como un medio, al menos disuasivo, para desalentar se inste la actividad judicial que, conforme a la Constitución y a la ley, a este estrado compete.

10. En síntesis, en vista al principio de igualdad sustantiva, que se traduce en el derecho a no ser objeto de un tratamiento discriminatorio por razones económicas de carencia de recursos suficientes para afrontar todos los pagos que demanda el desenvolvimiento de un proceso; tomando en cuenta que es menester garantizar con la mayor plenitud posible el derecho constitucional de defensa en juicio, potenciado hoy como tutela judicial efectiva; y en vistas a que la materia contravencional y de faltas tiene carácter sancionador, lo cual obliga a preservar de consecuencias perjudiciales a quien aún se encuentra al abrigo del estado de inocencia; voto, sobre la base de una interpretación sistemática que computa la ley de procedimientos ante el TSJ en armonía con la ley de tasa judicial de la Ciudad, sosteniendo que en esta causa singular la intimación del pago del depósito debe efectuarse recién al momento de decidirse la queja y en la medida en que se resuelva que el recurso de inconstitucionalidad no es formalmente procedente, y por tanto se muestre ineficaz para habilitar la competencia apelada del tribunal.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Intimar* a la empresa recurrente a efectuar el depósito previsto para las quejas, dentro del quinto día de notificada, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso (art. 34, párr. 3º, ley 402).

2º. *Regístrese* y notifíquese.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## VIII

### EXPRESO SAN ISIDRO S.A. —CAUSA N° 575-CC/2000— S/RECURSO DE QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Recurso de queja. Oportunidad del depósito**

Al haberse vencido el término de la intimación sin que se haya cumplido con el respectivo depósito, corresponde declarar desistido el recurso de queja interpuesto (art. 34, párr. 3º, ley 402).

***Expte. n° 725/00 - 20/2/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Acude en queja ante este tribunal el abogado apoderado de la empresa “Expreso San Isidro S.A.” por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto.

El juez de trámite de la causa dispuso, previo a otro trámite, intimar a la recurrente a cumplir con el depósito previsto para las quejas, dentro del quinto

día de notificada, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso (art. 34, párr. 3º, ley 402).

FUNDAMENTOS:

Al haberse vencido el término de la intimación de fs. 29 sin que se haya cumplido con el respectivo depósito, corresponde declarar desistido el recurso de queja interpuesto (art. 34, párr. 3º, ley 402, conf. resultado de la votación *in re*, “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* desistido el recurso de queja interpuesto (art. 34, párr. 3º, ley 402).

2º. *Regístrese*, notifíquese y oportunamente, archívese.

Los jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde no suscriben la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

---

## IX

### SALGADO, GRACIELA BEATRIZ C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Naturaleza**

---

La actora ha entablado una acción de inconstitucionalidad, con las ventajas e inconvenientes propios de su naturaleza de acción declarativa que sólo admite el análisis en abstracto de la inconstitucionalidad de la norma atacada (art. 17, LPTSJ). Entre las primeras cabe mencionar la intervención de este tribunal en instancia única, lo que redundará en la celeridad del proceso. Entre las restricciones que impone se puede

considerar: *a)* el alcance meramente declarativo de la sentencia (art. 113, inc. 2º, CCBA), que no conlleva condena alguna y que impide la reparación de perjuicios en el propio juicio; *b)* la limitación de las medidas cautelares en función de la conexidad que debe existir entre éstas y el objeto de su pretensión; *c)* los efectos hacia el futuro de la sentencia (art. 24, ley 402).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Declaración de invalidez de la norma**

La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable a la actora, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas.

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Medida cautelar. Inadmisibilidad**

La reglamentación legal de la acción no permite al tribunal que invalide, al pronunciar la sentencia definitiva los procedimientos realizados al amparo de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende. Por ello, no resulta procedente decretar medidas precautorias cuya finalidad es asegurar la ejecución, que es condición propia de una sentencia de condena. De acogerse la medida cautelar solicitada se estaría concediendo una tutela que la propia sentencia de fondo no podría otorgar, por las especiales características del proceso de inconstitucionalidad.

#### ***Expte. n° 826/01 SAO - 22/2/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Graciela Beatriz Salgado promueve la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14 inc. e) y 81 de la ordenanza 40.593 (Estatuto del Docente Municipal) por considerarlos violatorios de lo dispuesto en los arts. 11 de la CCBA, 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 16 de la C.N., al establecer una discriminación arbitraria para el ingreso a la docencia, en razón de la edad de las personas. Relata las circunstancias fácticas y normativas que, por su edad, la excluyen de participar en los



llamados a concurso a realizarse en el ámbito del sistema escolar de la Ciudad de Buenos Aires.

La actora solicita también que el tribunal “dicte una medida cautelar en la que ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que me permita participar en la citada convocatoria y en las posteriores que se realicen durante el transcurso de este año, hasta tanto V.E. dicte sentencia sobre el fondo del asunto” (fs. 21).

#### FUNDAMENTOS:

1. La actora ha entablado una acción de inconstitucionalidad, con las ventajas y los inconvenientes propios de su naturaleza de acción declarativa que sólo admite el análisis en abstracto de la inconstitucionalidad de la norma atacada (art. 17, LPTSJ). Entre las primeras cabe mencionar la intervención de este tribunal en instancia única, lo que redundará en la celeridad del proceso. Entre las restricciones que impone se puede considerar: *a)* el alcance meramente declarativo de la sentencia (art. 113, inc. 2º, CCBA), que no conlleva condena alguna y que impide la reparación de perjuicios en el propio juicio; *b)* la limitación de las medidas cautelares en función de la conexidad que debe existir entre éstas y el objeto de su pretensión; *c)* los efectos hacia el futuro de la sentencia (art. 24, ley 402).

2. La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable a la actora, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas (este tribunal, *in re*, “Massalin Particulares S.A c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 31/99 SAO, resolución del 5/5/1999, entre muchos otros). La reglamentación legal de la acción no permite al tribunal que invalide, al pronunciar la sentencia definitiva, los procedimientos realizados al amparo de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende. Por ello, no resulta procedente decretar medidas precautorias cuya finalidad es asegurar la ejecución, que es condición propia de una sentencia de condena.

En consecuencia, de acogerse la medida cautelar solicitada se estaría concediendo una tutela que la propia sentencia de fondo no podría otorgar, por las especiales características del proceso de inconstitucionalidad. Las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios de conocimiento y de ejecución (este tribunal, en los autos “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 52/99 SAO sentencia del 17/6/99).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *No hacer* lugar a la medida cautelar interpuesta juntamente con la demanda por la Sra. Graciela Beatriz Salgado.

2º. *Mandar* se registre, notifique y vuelvan los autos al acuerdo a los fines dispuestos en el art. 21 de la ley 402.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## X

### SADAGRO S.A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO

---

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. Contienda negativa de competencia. Competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario**

---

La materia del presente amparo —ingreso a la docencia— está claramente abarcada en la competencia del fuero contencioso administrativo y tributario, de conformidad con lo dispuesto por la ley 7. Por encontrarse ya en pleno funcionamiento la justicia contencioso-administrativa de la Ciudad, resulta razonable desde el punto de vista de la competencia, disponer que el trámite del recurso de apelación planteado por el actor contra la decisión del magistrado de primera instancia, continúe ante el fuero especializado en la materia que se debate en estas actuaciones, por ser ésta la solución que mejor propende a la plena vigencia de las garantías constitucionales vinculadas con el debido proceso legal adjetivo.

**Expte. n° 797/01 - 22/2/2001**

AUTOS Y VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Llegan estos autos a decisión del tribunal ante la contienda negativa de competencia planteada entre la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y su par en lo Contravencional. Ambas se declararon sucesivamente incompetentes para intervenir en el recurso de apelación planteado por la parte actora en el proceso de amparo tramitado ante la primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario.

2. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, remitiéndose a lo decidido en lo autos “Spisso, Rodolfo c/GCBA s/amparo”, sostiene su incompetencia con los siguientes fundamentos: *a)* la resol. 337/00 del Consejo de la Magistratura estableció que la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional actuaría hasta la constitución de su par en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y la resol. 406/00 del mismo órgano señaló la continuidad de dicha intervención en los procesos en que aquel tribunal hubiese tomado intervención con anterioridad al 26/10/2000 y hasta la extinción de esos procesos; *b)* la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional tomó intervención con anterioridad a dicha fecha según surge de las constancias del expediente (fs. 123/124).

3. La Cámara de Apelaciones en lo Contravencional considera que la competencia transitoria que se reconoció al fuero para conocer en acciones de amparo contra actos estatales ha cesado al haberse constituido los tribunales con competencia específica en la materia y en el grado. Agrega, entre otras razones, que la intervención a la que hace referencia la resol. 406/00 del Consejo de la Magistratura no abarca las diligencias de mero trámite, como las que se produjeron por ese tribunal (fs. 107/109).

4. El fiscal general, en su dictamen, postula la competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 131).

## FUNDAMENTOS:

La materia del presente amparo está claramente abarcada en la competencia del fuero contencioso administrativo y tributario, de conformidad con lo dispuesto por la ley 7.

Por encontrarse ya en pleno funcionamiento la justicia contencioso-administrativa de la Ciudad, resulta razonable desde el punto de vista de la atribución de competencia, disponer que el trámite del recurso de apelación planteado por el actor contra la decisión del magistrado de primera instancia, continúe ante el fuero especializado en la materia que se debate

en estas actuaciones, por ser ésta la solución que mejor propende a la plena vigencia de las garantías constitucionales vinculadas con el debido proceso legal adjetivo.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires para entender en este caso.

2º *Devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y remitir copia de esta resolución a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional.

3º *Mandar* se registre, notifique al fiscal general y a las partes y cumpla.

El juez Julio B. J. Maier no firma la presente por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**XI**

**ARGÜELLO, JORGE M. A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA  
DE INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Acción declarativa  
de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º de la CCBA).  
Requisito previo de admisibilidad de la acción.**

---

• Las circunstancias referidas en la demanda, los fundamentos de la impugnación de inconstitucionalidad y la expresa invocación por el actor, de su calidad de legislador, hace necesario que, previo a resolver acerca de la admisibilidad de la acción incoada, manifieste y acredite si en ejercicio de las atribuciones inherentes a su condición

de diputado planteó ante la Legislatura la usurpación de facultades que, a estar de sus dichos, serían exclusivas de ese poder y que imputa al Poder Ejecutivo local en este proceso, así como también si su actuación se tornó estéril por el silencio o la decisión contraria de la mayoría. (*Voto de los jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

• El actor invoca en su demanda lo dispuesto en el art. 18, inc. 1º, de la ley 402, que reconoce legitimación para accionar a “las personas físicas”. Ante ello, resulta innecesario el requerimiento que postula la mayoría, pues se encuentran dadas las condiciones para resolver la admisibilidad de la demanda. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

***Expte. n° 690/00 - 22/2/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Jorge M. A. Argüello plantea la inconstitucionalidad del art. 1º del dec. 1814/00 dictado por el Poder Ejecutivo de la Ciudad el 20/10/2000, por vía de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA.

Sostiene que la aprobación por decreto del Estatuto de la Corporación Buenos Aires Sur Sociedad del Estado (art. 1º del dec. 1814/00) contraviene las disposiciones de los arts. 80, inc. 17 y 104, inc. 10 de la CCBA e invade “... la esfera de competencias atribuida expresa e indubitablemente por la misma al Poder Legislativo...” (fs. 14).

Afirma que ejerce “la presente acción en (su) condición de diputado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cumplimiento de la imperativa disposición del art. 6º de la Constitución local...” y en el doble carácter de ciudadano y contribuyente (fs. 12).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ, ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE dijeron:*

I. El actor cuestiona la adecuación constitucional del art. 1º del dec. 1814/00 por cuanto considera que afecta las “...disposiciones constitucionales relativas a la distribución de competencias entre los órganos de Gobierno de la Ciudad...” (fs. 12).

Expone que el Poder Ejecutivo envió a la Legislatura un proyecto de ley para crear la Corporación Buenos Aires Sur SE, con dos anexos, uno de los cuales era “el Estatuto de la Corporación, cuyo contenido claramente satisfacía integralmente las exigencias constitucionales y legales para dicho cometido” (fs. 12 vta.). El 5/8/2000 se sancionó la ley 470 que crea la nueva entidad bajo la forma de una Sociedad del Estado. Sin embargo agrega “la Legislatura no aprobó el Anexo II del proyecto, es decir, no dio sanción legislativa a los estatutos que regiría a la nueva sociedad... En otras palabras, el acto legislativo dictado resultaba un acto jurídicamente imperfecto e insuficiente para *crear* —en sentido estricto— la Sociedad del Estado en cuestión, toda vez que la ley 470 adolece de muchos de los elementos sustanciales exigidos por la legislación en vigencia para su registración y funcionamiento como tal” (fs. 14).

2. Las circunstancias referidas en la demanda, los fundamentos de la impugnación de inconstitucionalidad y la expresa invocación por el actor, de su calidad de legislador, hacen necesario formularle un requerimiento previo a resolver acerca de la admisibilidad de la acción incoada. En el plazo de cinco (5) días el Sr. Jorge M. A. Argüello deberá manifestar y acreditar si en ejercicio de las atribuciones inherentes a su condición de diputado planteó ante la Legislatura la usurpación de facultades que, a estar a sus dichos, serían exclusivas de ese poder y que imputa al Poder Ejecutivo local en este proceso, como así también si su actuación se tornó estéril por el silencio o la decisión contraria de la mayoría.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

El Sr. Jorge M. A. Argüello invoca en su demanda lo dispuesto en el art. 18, inc. 1º, de la ley 402, que reconoce legitimación para accionar a “las personas físicas”. Ante ello, considero innecesario el requerimiento que postula la mayoría, pues se encuentran dadas las condiciones para resolver sobre la admisibilidad de la demanda. Así lo voto

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Requerir* al actor para que en el plazo de cinco (5) días, formule las manifestaciones que se le piden en el punto 2 de los “Fundamentos” y lo acredite debidamente, bajo apercibimiento de resolver conforme a las constancias de autos.

2º. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XII

### ARALDI, LILIANA ANGÉLICA C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES —LEGISLATURA— Y OTROS S/AMPARO S/RECURSO DE QUEJA

---

#### **RECURSO DE REVOCATORIA: Inadmisibilidad**

Con anterioridad a la vigencia de la ley 402 el tribunal sostuvo que las decisiones del Tribunal Superior en pleno, por regla, no son susceptibles de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia de una ley que lo imponga. La Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia no modificó esa situación pues no establece ningún recurso contra sus decisiones.

#### ***Expte. n° 606/00 - 22/2/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La actora interpone, por los motivos que expresa a fs. 114/5, recurso de revocatoria contra la decisión de fecha 29/12/2000 por la que el tribunal consideró que, en general, el recurso de queja debe prosperar, “con excepción de la cuestión atinente a la no consideración de la inconstitucionalidad de la ley 365 que, al no haberse planteado como agravio contra la sentencia de primera instancia no puede fundar la invalidez del fallo de la Cámara a cuya consideración no fue sometido”. Pretende que esa cuestión también sea admitida al tratar el recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

Con anterioridad a la vigencia de la ley 402 el tribunal dijo: “Las decisiones del Tribunal Superior en pleno, por regla, no son susceptibles de recon-

sideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia de una ley que lo imponga (CSJN, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784; 313:817, entre muchos otros)” (*in re*, “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 17/6/1999 y “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000). La Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia no modificó esa situación pues no establece ningún recurso contra sus decisiones.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso de reposición planteado a fs. 114/5 contra la resolución de fs. 104/8.

2°. *Mandar* se registre y notifique.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

### XIII

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/LOREDO, JAVIER S/EJECUCIÓN FISCAL  
S/RECURSO DE QUEJA POR DENEGACIÓN DE JUSTICIA

---

**RECURSO DE QUEJA:**

**Denegatoria de justicia. Rechazo**

El recurso de queja, en el caso particular en que se invoca denegación de justicia, no tiene por finalidad remediar un pronunciamiento adverso, que resulta inapelable de acuerdo con el CCAyT. No se trata de un instituto procesal que permita al tribunal prescindir de la inapelabilidad de ciertas decisiones adoptadas en instancias anteriores, ni habilita que se constituya en la alzada del fuero para esos asuntos.



**Expte. n° 812/01 - 2/3/2001**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

Se presenta ante el tribunal la Sra. Isabel M. Álvarez Natale, mandataria del Gobierno de la Ciudad, a denunciar denegación de justicia de parte del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11, al rechazar *in limine* la ejecución fiscal por ella planteada por considerar que el título había sido expedido por una persona no autorizada para hacerlo, a la fecha de su elaboración. Indica que, por tratarse de una sentencia inapelable en razón del monto del asunto, interpuso un pedido de aclaratoria, que fue desestimado.

Considera la denunciante que al haber acompañado dos resoluciones que ratificaban una autorización anterior conferida a la funcionaria que certificó la deuda, el rechazo de la ejecución es arbitrario.

## FUNDAMENTOS:

1. La situación que se relata en el escrito de la queja no trasunta que exista denegatoria de justicia, ya que la recurrente compareció ante los estrados judiciales y tras dar cumplimiento a la presentación de cierta documentación que le exigió el juzgado, obtuvo un pronunciamiento adverso a su pretensión. En verdad, lo que denuncia es su disconformidad con una decisión, que resulta inapelable de acuerdo con el CCAyT.

2. La queja, en el caso particular en que se invoca denegación de justicia, no tiene por finalidad remediar situaciones de esta índole. No se trata de un instituto procesal que permita al tribunal prescindir de la inapelabilidad de ciertas decisiones adoptadas en las instancias anteriores, ni habilita que se constituya en la alzada del fuero para esos asuntos.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja por denegación de justicia planteada por la Sra. Isabel M. Álvarez Natale, mandataria del Gobierno de la Ciudad, contra el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11.

2º. *Mandar* se registre, notifique y archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XIV

### COMPAÑÍA INTEGRAL DE TRANSPORTE S.R.L. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO

---

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA:**

##### **Competencia originaria**

El tribunal es incompetente para intervenir, en forma originaria, en procesos de amparo, con excepción de aquellos vinculados con la materia electoral o de partidos políticos (art. 113, inc. 6º, CCBA).

##### **AMPARO: Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario.**

Por su objeto la acción —habilitación de vehículos como remises— corresponde a la competencia del fuero en lo contencioso administrativo local (arts. 1º y 2º, ley 189); debiendo remitirse las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para su asignación al juzgado de primera instancia que corresponda.

##### **AMPARO: Medida cautelar.**

##### **Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario**

En cuanto a la medida cautelar solicitada, será de conocimiento del juez que entienda sobre la pretensión principal.

***Expte. n° 837/01 - 2/3/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

La accionante plantea ante el tribunal una demanda de amparo tendiente a obtener la habilitación como remises de quince vehículos de su propiedad. Considera que la omisión del Gobierno de la Ciudad en conceder la autorización resulta arbitraria, por los motivos que expone a fs. 21/23.

## FUNDAMENTOS:

1. Desde el comienzo de su actuación judicial, el tribunal ha señalado su incompetencia para intervenir, en forma originaria, en procesos de amparo (*in re*: “Pinedo, Federico y otros c/Ciudad de Bs. As. s/amparo”, expte. n° 8/99 SAO, resolución del 18/2/1999; “Gorbato Viviana s/cuestión de competencia”, expte. n° 12/99, resolución del 8/3/1999; “Perrone, Héctor Alejandro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 30/99 SAO, resolución del 22/4/1999; “Asociación de Receptorías de Publicidad [A.R.P.] c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 20/99 SAO, resolución del 12/5/1999, entre otros), con excepción de aquellos vinculados con la materia electoral o de partidos políticos (art. 113, inc. 6°, CCBA).

2. Por su objeto, la acción corresponde a la competencia del fuero en lo contencioso administrativo local (arts. 1° y 2°, ley 189). Así debe declararse y remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para su asignación al juzgado de primera instancia que corresponda.

3. En cuanto a la medida cautelar solicitada, será de conocimiento del juez que entienda sobre la pretensión principal pues la incompetencia el Tribunal Superior, en este caso, resulta taxativa tanto para las cuestiones principales como accesorias.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Declarar* su incompetencia para intervenir en el proceso y asignar el conocimiento del caso al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario que por turno corresponda.

2°. *Mandar* se registre, se notifique al accionante y al fiscal general, y se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario a sus efectos.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

## XV

TRANSPORTE 22 DE SEPTIEMBRE S.A.C.  
—CAUSA Nº 262-CC/2000— S/RECURSO DE QUEJA  
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO

### **RECURSO DE QUEJA: Depósito**

Vencido el plazo de la intimación sin que se haya cumplido con el respectivo depósito, corresponde declarar desistido el recurso de queja interpuesto.

*En el mismo sentido se resolvió la causa 724/00, “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa nº 459-CC/2000— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, del 6/3/2001.*

### **Expte. nº 796/01 - 5/3/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Acude en queja ante este tribunal la abogada apoderada de la empresa por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto.

El juez de trámite de la causa dispuso, previo a otro trámite, intimar a la recurrente a acreditar personería y a cumplir con el depósito previsto para las quejas, dentro del quinto día de notificada, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso (arts. 40 y 271, CCAyT; art. 34, párr. 3º, ley 402).

Con fecha 1º de febrero de 2001 la abogada aportó un poder mediante el cual acreditaba la personería, y en relación con el depósito solicitó una prórroga de 20 días para hacerlo efectivo, petición que fue rechazada por el juez de trámite.

FUNDAMENTOS:

Vencido el plazo de la intimación de fs. 63 y rechazada la prórroga requerida (fs. 69) sin que se haya cumplido con el respectivo depósito, corresponde declarar desistido el recurso de queja interpuesto (art. 34, párr.

3º, ley 402, conf. resultado de la votación *in re*, “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* desistido el recurso de queja interpuesto (art. 34, párr. 3º, ley 402).

2º. *Regístrese*, notifíquese y oportunamente, archívese.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XVI

INTERNACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA (ART. 322, CPCC)

---

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**  
**(art. 322, CPCC). TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Incompetencia**

---

La cuestión planteada corresponde a la competencia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por ello, corresponde declarar la incompetencia del Tribunal Superior de Justicia y ordenar la remisión de los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires a sus efectos, todo ello sin perjuicio de las facultades del juez local para ponderar si por la naturaleza de la cuestión planteada y el estado de tramitación de la causa, corresponde la radicación definitiva del proceso en su juzgado.

*En el mismo sentido se resolvió la causa 833/01, “Dorato, Alicia Carmen y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa (art. 322, CPCC)”, del 19/3/2001.*

**Expte. n° 798/00 - 19/3/2001**

La cuestión planteada en estos autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el día 24/10/2000, con remisión al dictamen fiscal, *in re*: “Competencia n° 368.XXXV. ‘Niella, Reinaldo c/Gob. de la Cdad. s/acción declarativa (art. 322 CPCC)’” conforme al cual se sostuvo que el caso corresponde a la competencia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ello, corresponde:

1°. *Declarar* la incompetencia del Tribunal Superior de Justicia y

2°. *Ordenar* la remisión de los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires a sus efectos, todo ello sin perjuicio de las facultades del juez local para ponderar si por la naturaleza de la cuestión planteada y el estado de tramitación de la causa, corresponde la radicación definitiva del proceso en su juzgado.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## XVII

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/SOTO,  
ALBERTO SABINO S/RECURSO DE QUEJA S/SUMARÍSIMO

**RECURSOS DE QUEJA: Sentencia definitiva. Admisibilidad**

La sentencia recurrida, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, constituye una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del tribunal. Ello es así porque la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local. Además, tal como se señala en el recurso de inconstitucionalidad y luego se reitera en la queja, la sentencia de la Cámara omitió considerar un conjunto de disposiciones normativas relevantes para la resolución del caso. Semejante defecto de fundamentación vulnera el derecho constitucional a obtener una decisión motivada y justifica la intervención del tribunal en los términos del

art. 113, inc. 3º, CCBA y del art. 27, LPT. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**RECURSOS DE QUEJA Y DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Cuestiones de competencia. Sentencia definitiva. Rechazo**

---

La decisión que resuelve un problema de competencia, ya por incidente, ya de oficio, cuando quien lo decide tiene facultad para ello, no es, en caso alguno, o cuando menos, por regla, una sentencia definitiva. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**AUTONOMÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES:**  
**Competencia contencioso-administrativa**

---

La ley 24.588 se limitó a reconocerle a la Ciudad de Buenos Aires, facultades propias de jurisdicción en materia contencioso-administrativa, mientras que la Legislatura de la Ciudad especificó, a los efectos de hacer operativa la ley citada, el concepto de causa contencioso-administrativa. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**AUTONOMÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES: Competencia contencioso-administrativa. Intereses del Estado nacional**

---

No cabe duda de que la delimitación de la competencia contencioso-administrativa efectuada por la Legislatura es razonable y perfectamente compatible con el desarrollo normativo que se inició con la reforma constitucional de 1994. Es claro que la actividad legislativa de la Ciudad, al delimitar la competencia contencioso-administrativa, de ninguna manera vulnera los intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires mientras ésta sea capital de la República, conforme al art. 129, C.N. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**CAUSA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

---

Dado que la presente causa ha sido iniciada por el propio Gobierno de la Ciudad cabe concluir que ella se encuadra dentro del concepto de causa contencioso-administrativa establecido en el art. 2º, CCyT. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 726/00 - 21/3/2001**

**AUTOS Y VISTO:**

El expediente indicado en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició demanda por exclusión de tutela sindical ante la justicia contravencional de la Ciudad (fs. 392/399, autos principales).

2. El juez en lo contravencional se declaró competente (fs. 401/403, autos principales).

3. El demandado interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 869/872, autos principales). Sostuvo que la justicia contravencional resulta incompetente toda vez que la ley 23.351 establece de manera indubitable la competencia de los tribunales del trabajo. Agrega que este criterio es el que ha sostenido la CSJN en la causa que el hoy demandado le siguiera al Gobierno de la Ciudad por violación de la tutela sindical y que tramitó ante la justicia nacional del trabajo.

4. El juez en lo contravencional revocó su resolución de fs. 401/403, autos principales, y se declaró incompetente (fs. 875/880, autos principales).

5. Ante la apelación del Gobierno de la Ciudad (fs. 936 y 948/953, autos principales) la Cámara Contravencional confirmó la resolución recurrida (fs. 975/978, autos principales).

6. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 988/1000, autos principales), que fue rechazado por la Cámara Contravencional (fs. 1013/1014, autos principales), pues, a su juicio, la resolución impugnada no reviste carácter de sentencia definitiva.

7. Frente al citado rechazo, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de queja (fs. 64/78).

8. El señor fiscal general, en su dictamen, postula que debe hacerse lugar a la queja, revocar la sentencia de la Cámara y declarar la competencia de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario local.

**FUNDAMENTOS:**

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE, y los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma.



2. La sentencia recurrida, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, constituye una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del tribunal. Ello es así porque la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local. Además, tal como se señala en el recurso de inconstitucionalidad y luego se reitera en la queja, la sentencia de la Cámara omitió considerar un conjunto de disposiciones normativas relevantes para la resolución del caso. Semejante defecto de fundamentación vulnera el derecho constitucional a obtener una decisión motivada y justifica la intervención del tribunal en los términos del art. 113, inc. 3º, CCBA y del art. 27, LPT.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y considerar el recurso de inconstitucionalidad deducido.

3. Los agravios constitucionales formulados en el recurso exigen exponer sucintamente las diversas reglas en juego.

El art. 129, párrs. 1º y 2º, C.N., dispone: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de Gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación”.

El Congreso de la Nación dictó la ley 24.588 que en su art. 8º, párr. 2º, establece: “La Ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales.”

Por su parte, el art. 106, CCBA dispone que “corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales...”.

La ley 7, en su art. 41, establece la composición y competencia de los juzgados de primera instancia del trabajo en los siguientes términos: “La justicia de primera instancia del trabajo está integrada por ochenta (80) juzgados que entienden en todas las cuestiones regidas por las leyes laborales cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces y juezas de otro fuero”. El art. 48 hace lo suyo respecto de los juzgados en lo contencioso administrativo y tributario: “La justicia en lo contencioso administrativo y tributario está integrada por quince (15) juzgados que entienden en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”. Corresponde destacar, asimismo, la disposición complementaria y transitoria primera (sustituida por el art. 4º de la ley 189), párr. 1º: “Los arts. 27 al 35

y 38 al 47, quedan suspendidos en su vigencia. El funcionamiento de estos tribunales queda sujeto al acuerdo que el Gobierno de la Ciudad celebre con el Gobierno federal con el objeto de transferir los juzgados nacionales de los fueros ordinarios, su competencia y partidas presupuestarias, en los términos de la cláusula decimotercera de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, se debe prever las partidas presupuestarias pertinentes para atender las causas, que, en trámite ante el Poder Judicial de la Nación, se remitan al fuero contencioso administrativo y tributario del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires”.

Finalmente, la ley 189 aprueba el Código Contencioso Administrativo y Tributario local, cuyo art. 2º concluye la especificación del concepto de causa contencioso-administrativa, ya perfilada en citado art. 48 de la ley 7: “Son causas contencioso-administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público”.

4. Respecto a lo que aquí interesa, la ley 24.588 se limitó a reconocerle a la Ciudad de Buenos Aires, facultades propias de jurisdicción en materia contencioso-administrativa, mientras que la Legislatura de la Ciudad especificó, a los efectos de hacer operativa la ley citada, el concepto de causa contencioso-administrativa.

La Legislatura escogió una de las formas posibles para delimitar la competencia contencioso-administrativa. Más allá de los juicios sobre la conveniencia de dicha elección, no cabe duda que ella es razonable y perfectamente compatible con el desarrollo normativo que se inició con la reforma constitucional de 1994. Asimismo, también es claro que la actividad legislativa de la Ciudad al delimitar la competencia contencioso-administrativa, de ninguna manera vulnera los intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires mientras ésta sea capital de la República, conforme el ya citado art. 129, C.N.

Dado que la presente causa ha sido iniciada por el propio Gobierno de la Ciudad cabe concluir que ella se encuadra dentro del concepto de causa contencioso-administrativa establecido en el art. 2º, CCAyT.

5. La atribución de competencia dispuesta por el art. 63 de la ley 23.551 no debe interpretarse de forma aislada, sino de manera armónica con el conjunto normativo señalado en el punto anterior, en particular con lo dispuesto por la Constitución Nacional y por la ley 24.588.

6. Tampoco puede afirmarse, como hace el demandado, que en este expediente se controvierta la misma cuestión que tramitara ante la justicia

nacional del trabajo bajo expediente 5308, “Soto, Alberto Sabino c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/violación de tutela sindical —sumarísimo—”. “Se trata de cuestiones diferentes —a tal punto que, según se desprende de su escrito de fs. 8/11, en el expediente referido ya habría recaído sentencia— y que, además, no guardan conexidad entre sí: mientras en aquella causa se debatía la validez de la suspensión en el ejercicio de sus funciones dispuesta durante el sumario administrativo, en ésta, en cambio, el Gobierno de la Ciudad solicita su exclusión luego de haber concluido el sumario.

Además, entre el inicio de una y otra causa, ha mediado un hecho que no puede obviarse: la efectiva integración del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, competente para entender en tales cuestiones de acuerdo al desarrollo normativo antes reseñado.

7. En cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Competencia n° 572, XXXV, 28/3/2000), dictada en el expediente mencionado en el punto 6 y también invocada por el demandado, cabe destacar que en ella sólo se resuelve un conflicto de competencia planteado entre dos fueros de la justicia nacional, antes de la integración de la justicia local y cuyas conclusiones, por tanto, no pueden extenderse a esta causa.

8. Por lo demás, la solución a la que aquí se llega, guarda perfecta coherencia con lo resuelto por la CSJN en la causa “Niella” (CSJN, Competencia n° 368 XXV, 24/10/2000) al declarar la competencia de la Justicia de la Ciudad y donde la señora procuradora fiscal, Dra. María Graciela Reiriz, a cuyo dictamen la sentencia se remite, expresó “...tengo para mí que sólo de esta forma encuentra adecuada tutela el efectivo ejercicio de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, reconocida por el art. 129 de la Constitución Nacional (texto 1994), disposición que le reconoce facultades exclusivas y excluyentes de autodeterminación, autoadministración y autoorganización, ‘estatus jurídico’ que le otorga el derecho a la propia jurisdicción, es decir a ser juzgada por su juez natural (según el art. 18 de la C.N.) garantizándose, de ese modo, el régimen federal de gobierno y el espíritu de la Ley Fundamental”.

9. Dado que actualmente se encuentra efectivamente integrado el fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, corresponde remitir el expediente a dicho fuero, el que resulta competente para conocer a su respecto.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

En mi opinión, la decisión que resuelve un problema de competencia, ya por incidente, ya de oficio, cuando quien lo decide tiene facultad para ello, no es,

en caso alguno o, cuando menos, por regla, una sentencia definitiva. Y no lo es tampoco, cuando el problema de competencia consiste en el entrecruzamiento de dos jurisdicciones distintas, por ejemplo, la de los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires frente a los tribunales nacionales, de una provincia frente a los de otra o de una provincia frente a tribunales nacionales o federales. En verdad, como sucede en este caso, tal decisión, cuando alcanza la última instancia permitida por las leyes procesales —para el caso, el tribunal de apelación por la facultad de recurrir con ese recurso la declaración de incompetencia del juez contravencional—, puede plantear, eventualmente, si el tribunal en disputa no admite la competencia que le es adjudicada unilateralmente por otro tribunal —o cuando, por lo contrario, ambos tribunales se declaran competentes—, un conflicto de competencia que debe ser resuelto por un tribunal específico, el primer tribunal común a ambos, en este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De tal manera, lo que hasta ahora ha sucedido ha sido la resolución que pone fin a la mitad de un eventual problema de competencia, y no es posible, por la vía de declarar a esa resolución como definitiva o equiparable a una decisión de este tipo, transformar las reglas que debe seguir un problema de competencia según la ley.

Si no se trata de una resolución con carácter de definitiva (sentencia que resuelve el conflicto planteado por la acción intentada), el recurso de inconstitucionalidad previsto por el art. 113, inc. 3º, CCBA y por el art. 27, LPTSJ (ley 402, Ciudad de Buenos Aires) resulta improcedente, más allá de que no exista problema alguno de inconstitucionalidad propiamente planteado en el caso, que no proceda de la distribución de competencias entre el Estado federal y la Ciudad de Buenos Aires.

Por lo tanto, estimo correcta la decisión de la Cámara Contravencional que no concede el recurso y, según ello, la queja debe ser desestimada.

Como resultado de la votación que antecede, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general, por mayoría

### *El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1º. *Hacer* lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara y remitir el expediente a la justicia en lo contencioso administrativo y tributaria de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Mandar* se registre, se notifique, se agregue la queja a los autos principales y se cumpla.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

**XVIII****GUTIÉRREZ, DELIA M. C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD****ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Inconstitucionalidad de la disposición transitoria del Código Fiscal 2001**

Al momento de sancionarse y entrar en vigor el Código Fiscal de 2001, la condición suspensiva a la que se refiere la primera cláusula de la disposición transitoria ya se había cumplido. En consecuencia, ningún efecto produjo la suspensión de la vigencia del recurso judicial de apelación que en ella se prevé. La segunda cláusula, que pretende la conversión en recurso jerárquico de los recursos de apelación judicial planteados hasta la sanción del Código, tampoco resulta aplicable, pues la conversión supone la falta de habilitación del fuero, que ya se encontraba en funciones al momento de sancionarse la ley.

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Inconstitucionalidad del art. 115  
del Código Fiscal 2001. Inadmisibilidad**

La actora manifiesta varias interpretaciones de la norma impugnada que superan la tacha de inconstitucionalidad deducida. No puede obtenerse por vía del art. 113, inc. 2º de la CCBA una declaración de certeza, porque exigiría como sustento fáctico un caso concreto. Tampoco es competencia del tribunal armonizar en abstracto disposiciones dispersas en el ordenamiento jurídico.

***Expte. n° 813/01 - 22/3/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Delia M. Gutiérrez promueve “acción declarativa de inconstitucionalidad (...) tendiente a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición transitoria y del art. 115 del Anexo I de la ley 541, que aprobara

el Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires”. Señala dos objeciones constitucionales:

- a) la disposición transitoria, al convertir en recursos jerárquicos los recursos judiciales de apelación planteados desde el 1/1/2000 hasta que se encuentre en funcionamiento el fuero contencioso administrativo y tributario, impide el control judicial de la actividad administrativa, pues —de acuerdo con el art. 115 del CFCBA— la resolución del recurso jerárquico es inapelable en sede judicial; y
- b) para agotar la instancia administrativa, condición para el ejercicio de la acción contencioso-administrativa (art. 3º, CCAyT), el interesado debe interponer el recurso jerárquico, pero al hacerlo opera la ya referida consecuencia de la irrecurribilidad judicial de la decisión.

#### FUNDAMENTOS:

1. La accionante se encuentra legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402.

2. La demanda plantea dos cuestiones: la inconstitucionalidad de la disposición transitoria y la inconstitucionalidad del art. 115, ambos del CFCBA.

a) En cuanto a la primera, conviene transcribir la norma para la mejor comprensión de la decisión que se adopta. La disposición expresa: “Hasta tanto se encuentre en funcionamiento el fuero contencioso administrativo y Tributario suspéndese la vigencia del recurso judicial de apelación a partir del 1º/1/2000. Los recursos presentados hasta la sanción de la presente deberán considerarse como recursos jerárquicos”. El fuero de referencia quedó completamente integrado en el mes de octubre del año 2000, la ley 541 fue sancionada por la Legislatura en la sesión del 28/12/2000, se publicó en el *B.O.* el día 2/2/2001 y entró en vigencia el 1/1/2001.

Como puede verse, al momento de sancionarse la ley (y más aún al momento de entrar en vigor) la condición suspensiva a la que se refiere la primera cláusula de la disposición transitoria ya se había cumplido. En consecuencia, ningún efecto produjo la suspensión de la vigencia del recurso judicial de apelación que en ella se prevé.

A su vez, la segunda cláusula (que pretende la conversión en recurso jerárquico de los recursos de apelación judicial planteados hasta la sanción de la ley) tampoco resulta aplicable a ningún caso, pues la conversión supone la falta de habilitación del fuero, que, como ya se dijo, ya se encontraba en funciones al momento de sancionarse la ley.

De lo expuesto surge, como conclusión, que la disposición transitoria no regla ni se aplica a ningún supuesto de hecho. En suma, carece de sustancia normativa.

b) La segunda cuestión ataca la constitucionalidad del art. 115 del CFCBA desde una cierta interpretación del art. 3° del CCAyT. Según la accionante, a estar al art. 3° del CCAyT, la instancia administrativa, para quien pretende demandar judicialmente, sólo se agota si se interpone el recurso jerárquico, y esto no sería congruente con lo prescripto en el art. 115, párr. 1° *in fine*, del CFCBA, que dice que el recurso jerárquico “...es inapelable en sede judicial”.

La propia actora manifiesta, sin embargo que caben otras interpretaciones de la norma impugnada que superan la tacha de inconstitucionalidad deducida.

Tal como se presenta la cuestión ante el tribunal la vía del art. 113, inc. 2° no es pertinente. No puede obtenerse por esta vía una declaración de certeza, porque exigiría como sustento fáctico un caso concreto. Tampoco es competencia originaria del tribunal armonizar en abstracto disposiciones dispersas en el ordenamiento jurídico.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 1/4 por la Sra. Delia M. Gutiérrez, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Mandar* se registre, notifique y archive.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## XIX

REBOLLO DE SOLABERRIETA, ELSA C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES —SECRETARÍA  
DE EDUCACIÓN— S/AMPARO S/RECURSO DE QUEJA

---

### **RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

---

• No se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, LPTSJ. El escrito incluye extensas referencias a las sentencias de primera y segunda instancia, pero no

demuestra la existencia de un derecho o garantía constitucional lesionado, ni contiene una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas al caso según las reglas constitucionales.

• La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad.

**Expte. n° 857/01 - 28/3/2001**

**AUTOS Y VISTO:**

El expediente indicado en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. La Sra. Elsa Rebollo de Solaberrieta, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad —Secretaría de Educación—, a fin que se abstenga de aplicar las sanciones aconsejadas en los dictámenes emitidos por la Junta de Disciplina y la Dirección del Área de Educación Media y Técnica y se disponga su sobreseimiento en el sumario 359/98, instruido en el expte. n° 67.937/98, aún en trámite.

El juez de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario rechazó *in limine* la acción deducida por la actora. Resolución que fue confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones.

2. La Cámara también declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, por entender que no se hallaba controvertida la vigencia de una garantía constitucional.

3. El amparista dedujo recurso de queja contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad,

**FUNDAMENTOS:**

1. La queja interpuesta no reúne los requisitos mínimos para ser tratada. Más allá de que el recurrente no acompañó copias de las piezas esenciales para examinar el caso, defecto formal susceptible de ser saneado, y de que el escrito carece de la coherencia necesaria para poder ser leído con fluidez, la queja no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio.



Es aplicable en este aspecto lo ya dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 308:2263; 311:2338; 293:166; 302:502; 290:391).

2. Tampoco se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, LPTSJ. El escrito incluye extensas referencias a las sentencias de primera y segunda instancia, pero no demuestra la existencia de un derecho o garantía constitucional lesionado, ni contiene una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas en el caso según las reglas constitucionales (conf. este Tribunal *in re*, “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999; “Melo, Roberto Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 251/00, resolución del 16/3/2000; “Rébora, Horacio Norberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000; “Fariña, Juan Jorge c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 566/00, resolución del 21/11/2000, entre otros).

Nótese, por lo demás, que la pretensión que funda la vía del “amparo” elegida por la accionante, intenta sólo impedir que un órgano estatal, al que se supone competente, ejerza la facultad que deriva de esa competencia en un sentido determinado. Dicho más sintéticamente: se intenta lograr un sobreseimiento, en un proceso disciplinario, por la vía del amparo, a todas luces ineficaz para ello.

3. La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal, *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

4. Por las razones expuestas, la queja no alcanza a conmovir las razones, que según la propia recurrente, fueron expresadas por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja deducido.

2º. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**XX**

**PARTIDO CORRIENTE PATRIA LIBRE  
S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

---

**MATERIA ELECTORAL**

---

La demanda se ha tornado abstracta por haberse satisfecho, extra-procesalmente, la pretensión del partido accionante. Así corresponde declararlo y, consecuentemente, ordenar el archivo de las actuaciones.

***Expte. n° 376/00 - 28/3/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El apoderado del Partido Corriente Patria Libre solicitó, en la presentación de fs. 1 vta. que “se ordene al Gobierno de la Ciudad el pago de lo que legalmente corresponde de acuerdo al verdadero número de electores de la Ciudad para el último comicio, ya que nuestro partido sólo ha percibido una cifra dineraria menor establecidas sobre el arbitrario criterio de un supuesto padrón que nunca existió”. En la resolución de fecha 14/6/2000 el tribunal admitió su competencia para intervenir en el caso, calificó la pretensión como contencioso-administrativa y dispuso que el actor diera cumplimiento a lo dispuesto por el art. 50 del CCAyT y adecuara la demanda a lo establecido en el art. 270 *ejusdem* (fs. 4/5). A fs. 9 el actor presentó la demanda en la forma legalmente establecida, el tribunal, entonces, requirió las actuaciones administrativas vinculadas con la acción. Recibidas las mismas dio vista al fiscal general. Luego de su dictamen (fs. 51/52), con la finalidad de intentar que las partes arribasen a una conciliación se las citó a la audiencia que consta a fs. 69, en la que acordaron suspender los plazos del proceso para continuar con las conversaciones y arribar a una solución. Con posterioridad, solicitaron prórrogas de esa suspensión.

Ante la paralización de las actuaciones por inactividad de las partes se le requirió que manifesten si habían acordado la solución de la controversia. El 23/3/2001, la parte demandada acompañó la copia de la resol. 117-SG-2000, del 28/11/2000, por la que se reconoce y autoriza a abonar al Partido Corriente Patria Libre, la suma reclamada en estas actuaciones.

#### FUNDAMENTOS:

La demanda se ha tornado abstracta por haberse satisfecho, extraprocesalmente, la pretensión del partido accionante. Así corresponde declararlo y, consecuentemente, ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracto el proceso incoado con la demanda de fs. 9 por el Partido Corriente Patria Libre contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Mandar* se registre, notifique y archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XXI

LOBO, DANIEL HERNANDO S/ART. 71,  
CÓD. CONTRAVENCIONAL Y SU ACUMULADO N° 611/00,  
“LOBO, DANIEL HERNANDO S/ART. 71  
—CAUSA 468-CC/2000— S/RECURSO DE QUEJA”

---

#### **RECURSO DE QUEJA: Principio acusatorio**

Tanto la argumentación de que los hechos por los cuales se condenó no fueron objeto de acusación, como aquella que invoca que esos hechos habían sido objeto de la absolución del imputado en primera instancia, fallo no recurrido por el Ministerio Público, o, de otra manera, no habían sido objeto del único recurso interpuesto por el defensor y, por tanto, quedaban fuera de la competencia de la Cámara, como la objeción

que proviene del pedido de absolución del fiscal de Cámara durante el trámite de la apelación, a pesar del cual recayó condena, representan, básicamente, la invocación de lesiones al principio acusatorio, que, de ser verificadas, impedirían, eventualmente, una condena válida. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

#### **RECURSO DE QUEJA: *Reformatio in peius***

- La condena coincide con absoluciones que quedaron firmes por ausencia de recurso acusatorio y contra las cuales no se interpuso, tan siquiera, un pedido de aclaratoria sobre la base de errores materiales. De tal manera es, en principio, correcto que el tribunal de apelación excedió su competencia y lesionó la prohibición de la *reformatio in peius*, a falta de recurso acusatorio, esto es, lesionó el principio acusatorio que rige en materia de recursos no sólo por las reglas comunes del Código Procesal Penal de la Nación, sino también, incluso, por un principio constitucional expreso en la Constitución local (CCBA, art. 13, inc. 3º; véase C.N., art. 18). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- En nuestro sistema normativo, un inculpado absuelto por una sentencia firme no puede ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos (conf. art. 75, inc. 22 de la C.N. y, por él, art. 8º, inc. 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14, inc. 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) por lo que el tribunal *ad quem* carecía de competencia para entender en aquellos respecto de los que había recaído absolución consentida por el Ministerio Público Fiscal; pero no sólo lo hizo sino que dictó sentencia condenatoria respecto de alguno de ellos, con lo que violó la prohibición de *reformatio in peius* enunciada en el art. 445, párr. 3º del Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación en razón de lo establecido en el art. 6º de la ley 12. El error de la Cámara consistió en entender que la declaración de nulidad por ella pronunciada alcanzaba a la totalidad de los hechos comprendidos en la sentencia de primera instancia, cuando ya aquellos por los que se dictara absolución, firme, habían quedado fuera de toda posibilidad de juzgamiento por la ausencia de recurso de la parte acusadora (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **RECURSO DE QUEJA: *Ne bis in idem***

Aquellas absoluciones que, por no haber recurrido el acusador (fiscal), quedaron firmes, resultaban imposibles de volver a someter a juzgamiento en la segunda instancia, algo que sí, como confusamente

lo explica el señor fiscal de la Cámara para todos los hechos, lesiona una garantía republicana fundamental, incluso contenida en los tratados sobre derechos humanos: la prohibición de la múltiple persecución penal (*ne bis in idem*). Si una absolución no es recurrida por el acusador, ella queda firme, y no es posible volver a juzgarla so pretexto de algún error. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

### **RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE QUEJA. Denegatoria de justicia**

- La muestra más acabada de la insuficiencia del recurso extraordinario local se comprueba ni bien nos detengamos en que las sentencias recaídas en ambas instancias se vieron precisadas de efectuar una puntualización detallada de doce hechos que permitían lograr una comprensión general del objeto de la causa, todo lo cual se halla ausente en el recurso de inconstitucionalidad por el que se pretende arribar a este estrado (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El recurso de queja carece de una fundamentación autónoma que le confiera aptitud suficiente para que su lectura permita sin más, determinar con precisión sus alcances y su sentido. No contiene un relato preciso de la pluralidad de los hechos cuya comisión se atribuye al imputado; ni un análisis preciso de cada una de las situaciones fácticas que pueda ser confrontado con el que surge de la sentencia impugnada. Tampoco se demuestra la relación que aquéllos podrían guardar con las cuestiones que el recurrente somete a conocimiento de la instancia superior. En esta clase de recursos, el impugnante tiene la carga de fundarlo de la misma manera que el extraordinario delegado; no supliéndose el incumplimiento de esa carga con la remisión a lo expresado en oportunidades anteriores (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **Expte. n° 610/00 - 28/3/2001**

VISTOS:

Los expedientes indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El señor defensor oficial del imputado interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 309 y ss.) contra la sentencia de condena emitida por la Sala II de la Cámara Contravencional contra el imputado mencionado en el epígrafe (fs. 295 y ss.), por los siguientes motivos, expresados sintéticamente: a) la sentencia

sería arbitraria por dos motivos: en primer lugar, porque no se expidió acerca de la alegada inconstitucionalidad del art. 71 del Código Contravencional, que aplica para condenar; y, en segundo lugar, porque llega a una solución condenatoria con un mínimo de prueba, esto es, sólo sobre la base de las fotografías tomadas al imputado; *b*) existiría una violación al principio acusatorio, ya que el fiscal de la Cámara, al contestar el recurso de apelación del defensor, solicitó la absolución total del imputado en la causa y, no obstante, el tribunal del recurso llegó a una conclusión condenatoria; *c*) en el mismo sentido, existiría una violación del principio que prohíbe la *reformatio in peius*, en tanto la Cámara Contravencional habría condenado por hechos por los cuales recayó absolución en primera instancia, en ausencia de recurso acusatorio, o, dicho de otra manera, el tribunal de apelación excedió el marco de su competencia, pues, recurrida la sentencia de primera instancia sólo por el imputado en relación a la condena por algunos hechos, se ocupó nuevamente de absoluciones firmes, por ausencia de recurso acusatorio, para arribar a una condena; *d*) por lo demás, el recurso sostiene, sin explicación alguna, que la condena resulta de hechos distintos a aquellos investigados en la causa y objeto de la acusación fiscal y vincula desordenadamente estos dos últimos motivos con el derecho de defensa del imputado a ser oído.

2. El señor fiscal de Cámara, cuando contesta el traslado del recurso interpuesto (fs. 326/8), aboga por la concesión del recurso sólo en relación a la existencia final de una condena a pesar de la conclusión absolutoria emitida por él mismo, si nos atenemos a la explicación que brinda bajo el punto V; requiere, en cambio, el rechazo del recurso por los demás motivos.

3. La Sala II de la Cámara Contravencional, al expedirse sobre la procedencia formal del recurso (fs. 330/2), lo concede sólo parcialmente, según sus fundamentos, en relación al motivo expresado inmediatamente antes bajo la letra *b*), y según la decisión “respecto de la cuestión relativa a la imposibilidad de condena en ausencia de acusación fiscal, conforme al principio acusatorio, de raigambre constitucional”. En cambio, la Sala rechaza la concesión del recurso en tanto él se refiere a la ausencia de tratamiento de la impugnación de inconstitucionalidad sobre la ley aplicada (art. 71, Cód. Contravencional [letra *a*, primer motivo, párrafo anterior]) y al exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional (letra *c*, párrafo anterior).

4. El señor defensor oficial interpone recurso de queja en relación con los motivos por los cuales la Sala II no le concedió el recurso (fs. 342/50).

5. El señor fiscal del Tribunal Superior (fs. 355/60) aboga por conceder el recurso de queja y absolver al imputado: pese a que no estima lesionado el principio acusatorio, ni fundado el exceso de poder por parte del tribunal sentenciante en relación a tres de los hechos por los cuales se condenó, verifica

que el hecho restante contenido en la condena no fue objeto del recurso de apelación interpuesto por el defensor y advierte que la condena es infundada en tanto “es imposible establecer una correlación entre la prueba, la conducta probada y su tipicidad legal”.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

*I.* En general, la queja es procedente. El extenso escrito por el que se la introduce adolece de los mismos defectos que, según se verá, presenta la interposición del recurso de inconstitucionalidad: un discurso desordenado y reiterativo, que, en lugar de individualizar concretamente los defectos, regresa continuamente a ellos bajo diferentes rubros y títulos, y, en múltiples ocasiones, tan sólo abstractamente. Sin embargo, la queja contiene una crítica de la decisión de rechazo emitida por la Cámara, que, por momentos, resulta certera y ha sido interpuesta en tiempo y forma.

Salvo aquel motivo relativo a meras cuestiones de hecho y prueba, según consta en el punto 1 de los resultandos (*a*, segundo motivo), cuestiones que pretenden esconderse bajo el rubro general de la *arbitrariedad*, las demás objeciones esgrimidas contra la sentencia resultan ser vicios que, de ser constatados y de verificarse la influencia en el fallo condenatorio, provienen de lesiones a principios constitucionales. Así, tanto la argumentación de que los hechos por los cuales se condenó no fueron objeto de acusación, como aquella que invoca que esos hechos habían sido objeto de la absolución del imputado en primera instancia, fallo no recurrido por el Ministerio Público, o, de otra manera, no habían sido objeto del único recurso interpuesto por el defensor y, por tanto, quedaban fuera de la competencia de la Cámara, como la objeción que proviene del pedido de absolución del fiscal de Cámara durante el trámite de la apelación, a pesar del cual recayó condena, representan, básicamente, la invocación de lesiones al principio acusatorio, que, de ser verificadas, impedirían, eventualmente, una condena válida. Por lo demás, la invocación oportuna de una supuesta contradicción entre el art. 71 del Cód. Contravencional y normas de la Constitución local y nacional (CCBA, art. 10, y C.N., art. 19, principios de legalidad y reserva), daba derecho al invocante a que la cuestión fuera tratada en la sentencia: la ausencia de tratamiento constituye, entonces, de ser verificada, agravio constitucional suficiente, más allá de la verificación del motivo y de su influencia en la sentencia, dado que, precisamente, la norma objetada funda jurídicamente la condena.

De tal manera, más allá de que tanto el recurso como la queja son caóticos, en el sentido de exposiciones no ordenadas suficientemente y reiterativas de lesiones constitucionales que nunca terminan de concretarse de modo

suficiente, existen en ellas motivos alegados y crítica correcta a la decisión denegatoria que, mirados con buena voluntad, permiten dar trámite al recurso que versa centralmente sobre el principio de defensa (C.N., art. 18, y CCBA, art. 13, inc. 3º), del cual el acusatorio (CCBA, 13, inc. 3º) no es más que un desprendimiento.

En cambio, el tribunal no tratará cuestión alguna referida a la valoración de la prueba ni a su suficiencia para verificar algún hecho, debido a la índole del recurso interpuesto, aspecto respecto del cual la queja no puede triunfar y el recurso es correctamente rechazado.

2. Tal como se observa ya en los escritos aquí reseñados, todo el caso ha sido gobernado, en su trámite, por el desorden y la improvisación. Es conveniente señalar, desde un comienzo, que la identificación de los supuestos de hecho que constituyen el objeto de la acusación fiscal, de la sentencia de primera instancia y de la sentencia de segunda instancia resulta caótica en extremo. Un buen ejemplo de ello está constituido por el dictamen del señor fiscal del tribunal, que ha pretendido poner orden en la individualización de los diversos hechos imputados o tratados en las decisiones, señalando las correcciones a efectuar y los errores en que incurrieron los diversos funcionarios (sobre todo en cuanto a las fechas de producción de esos hechos —ver fs. 357—); su dictamen es, por momentos, paradigmático: “cuando el juez condena por el hecho ‘3’...del 16 de marzo..., se está refiriendo, en realidad, al hecho del día 15 de marzo. Cuando dispone igual temperamento respecto del hecho ‘6’ del 3 de mayo se trata, en realidad, del 5 de abril”.

La razón por la que se presenta este problema es clara: se trata de un proceso con objeto plural, procesos que siempre representan una dificultad mayor en la correcta individualización de los supuestos de hecho que constituyen el objeto de la imputación y, por ende, de la defensa y de la decisión. Este problema produce aun mayor dificultad cuando se trata de reiteraciones homogéneas, esto es, de imputaciones jurídicamente similares, muy fáciles de confundir una con otra como supuestos de hecho.

En verdad, quien debería mandar es la acusación (requerimiento de elevación a juicio) y a ella, a su individualización de supuestos de hecho, debieron referirse el debate y la decisión (tanto la de primera instancia, como la segunda instancia en el caso de un recurso). En todo caso, si el requerimiento de elevación a juicio no identificaba suficientemente los supuestos de hecho, total o parcialmente, sobre esa base no debió ser realizado un debate ni, al menos, condenado un imputado (principio acusatorio).

3. También conviene aclarar, desde un comienzo, la errónea interpretación que, en conexión con el problema de los procesos con objeto plural (varias imputaciones contra uno o varios imputados), sostiene la Sala II de la Cámara



Contravencional respecto del art. 51 de la Ley de Procedimiento Contravencional, interpretación claramente contraria al principio acusatorio. Como toda ley, la Ley de Procedimiento Contravencional habla en singular, esto es, supuesto un proceso con un único objeto, la imputación del hecho *H* al imputado *I*. De la misma manera, el Código Penal, por ejemplo, su art. 79, define en singular aquello en lo que consiste un homicidio: matar a otro. No se trata de que el Código Penal ignore que existen homicidas múltiples o múltiples homicidios, sino de que la multiplicidad es resuelta a través de las reglas del concurso (C.P., art. 55) o de la participación (C.P., art. 45 y ss.). Las leyes procesales también hablan en singular (v. gr., regulan “el debate” y no “los debates”, a pesar de que suponen que va a haber muchos debates y que va a haber debates con pluralidad de objetos) y, para resolver el problema de la pluralidad de objeto, contienen reglas acerca de la *conexión de causas* o de la *acumulación de procedimientos*. Esto es, precisamente, lo que ha ocurrido en este caso: han sido acumuladas diversas imputaciones contra una misma persona.

Conforme a ello es interpretable el art. 51. En singular, él ha dicho que, si merced a un recurso de apelación que tenga como motivo la injusticia de la sentencia porque carece de algún presupuesto procesal para ser válida, la Cámara debe anular la sentencia, entonces puede dictar ella una nueva sentencia, siempre que no sea necesario el debate. Ello se conoce, en el mundo jurídico, como casación sin reenvío y es posible, sobre todo, cuando la Cámara absuelve a un condenado en primera instancia. Pero ello no supone que la Cámara, a la manera de un inquisidor moderno, pueda revivir imputaciones sobre las cuales recayó un fallo absolutorio que ha quedado firme por ausencia de recurso del acusador. Observada desde este punto de vista, la prohibición de la *reformatio in peius* no es más que una consecuencia del principio acusatorio (CCBA, art. 13, inc. 3º), a la manera de aquellos aforismos que exigen la presencia del acusador para conceder poder de jurisdicción a un juez (*nemo iudex sine actore*) o que prohíben al juez decidir de oficio (*ne procedat iudex ex officio*); en materia penal, de aplicación supletoria (L.P.C., art. 6º), la regla de la *reformatio in peius* es imperativa (CPPN, art. 445, III), sin embargo, en virtud del principio de autonomía de la voluntad (dispositivo) que rige en materia de recursos.

De tal manera, aquellas absoluciones que, por no haber recurrido el acusador (fiscal), quedaron firmes, resultaban imposibles de volver a someter a juzgamiento en la segunda instancia, algo que sí, como confusamente lo explica el señor fiscal de la Cámara para todos los hechos, lesiona una garantía republicana fundamental, incluso contenida en los tratados sobre derechos humanos: la prohibición de la múltiple persecución penal (*ne bis in idem*). Si una absolución no es recurrida por el acusador, ella queda firme, cualquiera que sea el error formal o material que pueda fundarla, y no es posible volver a juzgarla so pretexto de algún error.

El poder de la Cámara se reducía, entonces, a juzgar sobre el recurso interpuesto por el defensor, que había puesto en crisis sólo —como es natural— las condenas recaídas en primera instancia; y no sólo esto, sino que, también, el poder de la Cámara se reducía a observar si los motivos de injusticia invocados por el defensor existían o eran inexistentes. Es por ello que ahora el defensor se queja de un exceso de poder de la Cámara en el recurso de apelación, según la regla del art. 445, I, del CPPN.

Es claro que la Cámara se sintió autorizada a revivir todo el procedimiento, en el sentido de todos los hechos que habían sido objeto de él, por interpretación errónea del art. 51 de la Ley de Procedimiento Contravencional. Así lo ha sostenido en su sentencia (fs. 295 y ss., especialmente 299 y s./303) y lo ha repetido al tratar, sin necesidad, el fondo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el señor defensor oficial (ver fs. 332). A tal punto ello es cierto, que, a partir de la nulidad de *toda* la sentencia de primera instancia, comienza a ordenar, según cree corresponde —y, a lo mejor, con razón—, los hechos contenidos en el legajo de actas, como si fuera posible no referirse a la acusación (requerimiento de elevación a juicio). Por lo demás, no es cierto que, como lo cree la Cámara, ella pueda transformar un procedimiento que es oral y público en primera instancia en un procedimiento escrito, según actas, en segunda instancia (véase fs. 299, último párrafo). En realidad, el recurso llamado de apelación por la Ley de Procedimiento Contravencional, sólo permite decidir en contrario a lo resuelto por la primera instancia después del debate, siempre que exista *pars conditio*, esto es, cuando el sentido contrario de la sentencia —normalmente la absolucíon— emerge inequívocamente de documentos incorporados al debate legítimamente, esto es, de aquellos testimonios que permite recibir por escrito la Ley de Procedimiento Contravencional en caso de rebeldía del acusado (art. 46) o de los instrumentos, públicos o privados, que documentan por anticipado actos jurídicos (no ingresa en esta categoría el acta del debate que sólo documenta históricamente lo sucedido en él, no así el contenido de información de los actos que en él transcurren; de otra manera, el acta valdría más que la sentencia del propio juez, cuando valora la prueba).

4. Con desorden o sin desorden, o, en idéntico sentido, con error o sin error, lo cierto es que, en la sentencia de primera instancia, se lee que el juez absuelve por el hecho cometido el 15/3/1999, por el hecho cometido el 5 /4/1999 y por dos hechos cometidos el 3/9/1999 (véase dispositivo punto I, fs. 264 vta.); la Cámara, con error o sin error, condena, precisamente, por los mismos hechos si los individualizamos según su fecha de realización (véase dispositivo punto III, fs. 304). La sinonimia es evidente, más aún si se tiene en cuenta que el tribunal de apelación, expresamente, se ha creído con derecho a juzgar *todo* de nuevo. No nos creemos con derecho a efectuar las correcciones que pretende

el señor fiscal del tribunal, según valoración particular, extraídas del contexto del expediente. Lo cierto es que, como lo postulan al menos dos motivos del recurso, la condena coincide —sería suficiente con que pudiera coincidir— con absoluciones que han quedado firmes por ausencia de recurso acusatorio y contra las cuales no se interpuso, tan siquiera, un pedido de aclaratoria sobre la base de errores materiales. De tal manera, es, en principio, correcto que el tribunal de apelación excedió su competencia y lesionó la prohibición de la *reformatio in peius*, a falta de recurso acusatorio, esto es, lesionó el principio acusatorio que rige en materia de recursos no sólo por las reglas comunes transcriptas (CPPN), sino también, incluso, por un principio constitucional expreso en la Constitución local (CCBA, art. 13, inc. 3º; véase C.N., art. 18).

5. La confusión ha sido tan grande, que la Cámara absuelve por los demás hechos no contenidos en la condena criticada (ver fs. 304, dispositivo punto I). En tales condiciones es imposible revivir cualquiera de los hechos contenidos en el procedimiento, pues se corre el riesgo de que ellos estén contenidos en la absolución de primera instancia o, de otra manera, en la absolución de la segunda instancia (en este sentido: *in dubio pro reo*). Por esta razón, el procedimiento ha terminado ya, irremediablemente, en absolución, y nuestro dispositivo revocará las condenas contra las cuales se interpuso el recurso de inconstitucionalidad y, como consecuencia de lo aquí explicado, declarará absuelto al imputado de todas las imputaciones que le dirigió el requerimiento de elevación a juicio.

6. Frente a lo explicado, los demás motivos de injusticia que fundan el recurso no necesitan ser examinados para declararlos ciertos o inciertos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Me adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

El proceso contravencional no puede sustraerse de las pautas que nuestro sistema constitucional establece como requisitos para la adecuada satisfacción de la garantía del debido proceso.

Entre ellas se encuentra la necesidad de contar con una imputación que sea formulada de modo tal que posibilite la defensa eficiente de aquel contra quien se esgrime; esto es, que se refiera a un hecho concreto y que sea expresada y sostenida en forma clara, precisa y circunstanciada.

Tal requisito es de cumplimiento inexcusable, porque de otro modo se obstaculizaría o impediría el adecuado ejercicio del derecho de defensa del imputado, quien debe encontrarse en condiciones de expedirse respecto de los hechos que se le atribuyen, en la oportunidad que el procedimiento señala para que sea oído por el tribunal, que deberá dictar una sentencia que guarde

adecuada correlación con la acusación formulada (art. 13, inc. 3° de la CCBA).

El trámite de esta causa ha discurrido por numerosas anomalías procesales que proyectan su sombra sobre la garantía del debido proceso y que han sido adecuadamente señaladas en el voto que antecede, cuyas conclusiones comparto.

El desorden del trámite de autos es evidente por la forma en que se enunciara el requerimiento de juicio, surge del obrar jurisdiccional y se refleja en las presentaciones por las que la defensa técnica de Lobo intentara enervar los efectos de los pronunciamientos dictados en autos.

En nuestro sistema normativo, un inculpado absuelto por una sentencia firme no puede ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos (conf. art. 75, inc. 22 de la C.N. y, por él, art. 8°, inc. 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14, inc. 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) por lo que el tribunal *ad quem* carecía de competencia para entender en aquéllos respecto de los que había recaído absolución consentida por el Ministerio Público Fiscal; pero no sólo lo hizo sino que dictó sentencia condenatoria respecto de alguno de ellos, con lo que violó la prohibición de *reformatio in peius* enunciada en el art. 445, párr. 3° del CPPN, de aplicación en razón de lo establecido en el art. 6° de la ley 12.

El error de la Cámara, tal como se desprende de la lectura de fs. 298 vta., consistió en entender que la declaración de nulidad por ella pronunciada alcanzaba a la totalidad de los hechos comprendidos en la sentencia de primera instancia, cuando ya aquéllos por los que se dictara absolución, firme, habían quedado fuera de toda posibilidad de juzgamiento por la ausencia de recurso de la parte acusadora.

En las condiciones en las que se encuentra la presente causa sólo cabe, como lo propone mi colega Julio Maier en su fundado voto, absolver al imputado, pues el sustrato fáctico en el que se asentarían los hechos investigados se presenta como una maraña que no puede ser desbrozada sin grave riesgo para la garantía del debido proceso de la que goza el imputado.

La decisión a la que se arriba torna innecesario ponderar el agravio relativo a la falta de consideración del planteo de inconstitucionalidad del art. 71 del Código Contravencional.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso en tratamiento no da satisfacción al recaudo de fundamentación autónoma (*Fallos*, 308:2263, 313:1483) al carecer de un relato circunstanciado de los hechos de la causa, lo que cobra mayor significación en tanto las actas labradas —por infracción al art. 71 del Cód. Contravencional,

por oferta de servicios sexuales en espacios públicos— que motivaron el requerimiento de elevación a juicio son doce —independientemente de que no por todas ellas haya habido condena— (n° 2.584, del 10/3/1999, fs. 1; n° 2.608, del 15/3/1999, fs. 14; n° 11.530, del 15/3/1999, fs. 4; n° 2.641, del 16/3/1999, fs. 34; n° 12.760, del 5/4/1999, fs. 19; n° 12.684, del 20/3/1999, fs. 100; n° 20.849, del 6/5/1999, fs. 108; n° 69.157, del 3/9/1999, fs. 130; n° 69.173, del 3/9/1999, fs. 116; n° 71.391, del 6/9/1999, fs. 121; n° 17.563, del 3/5/1999, fs. 149; y n° 23.191, del 17/5/1999, fs. 157).

Estos elementos, apreciados en conjunto con la restante prueba obrante en la causa —vistas fotográficas (fs. 2, 15, 22, 119 y 134) y declaraciones testimoniales de los diversos agentes policiales intervinientes (fs. 88, 89, 226 y 227) que ratificaron la autenticidad de las actas y, en algún caso, manifestaron recordar al encartado en razón de “haberle labrado muchas actas” o “haberle labrado al menos cuarenta actas durante todo el año” (énfasis añadido, fs. 226 y 227)—, pudieron llegar a constituir indicios hábiles para formar convicción en el *a quo*, lo cual hace, incluso, más necesaria la satisfacción del recaudo de autosuficiencia del remedio de inconstitucionalidad para, a partir de allí, poder demostrar las inconsistencias que se pretenden atribuir a la sentencia, o la falta de fundamentación que se le adjudica, todo ello en el intento de poner en crisis lo hasta aquí resuelto.

La muestra más acabada de la referida insuficiencia del recurso extraordinario local se comprueba ni bien nos detengamos en que las sentencias recaídas en ambas instancias (fs. 260/264 vta. y 295/304 vta.) se vieron precisadas de efectuar una puntualización detallada de doce hechos que, sin perjuicio de los errores de fecha o de número de acta, permitían lograr una comprensión general del objeto de la causa, todo lo cual se halla ausente en el recurso de inconstitucionalidad por el que se pretende arribar a este estrado.

2. Los desarrollos consignados en el punto anterior obstan a habilitar la instancia de excepción, más aún si los agravios de naturaleza constitucional que también se agitan —según el dictamen del señor fiscal general (fs. 335/60)— no pueden prosperar, ya que el único planteo que conforme al asesoramiento del Ministerio Público —en su concepto—, justificaría ejercitar la función revisora en este estrado, se reduce a la presunta ligereza de la apreciación por el *a quo* de extremos de hecho y prueba, y a las conclusiones a que arriba.

La supuesta afectación del sistema acusatorio, que mereció la concesión del recurso por parte de la Cámara Contravencional, con remisión al precedente de este Tribunal “Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 339/00, sentencia del 29/9/2000, no sería tal, ya que “el sistema acusatorio no implica la facultad de desistir de la acción en cualquier momento y por cualquier motivo. Rige

también en el proceso contravencional el principio de legalidad y consecuentemente con el mismo la ley prevé cuándo y por qué el fiscal puede archivar las actuaciones (art. 39, L.P.C.) o desistir del recurso interpuesto por el fiscal de primera instancia (art. 22, inc. 1° de la ley 21). No puede tampoco equipararse el caso que aquí se plantea con el resuelto en el fallo ‘Pariasca’ ya que allí se estaba frente a la falta de un acto esencial como era la acusación fiscal durante el juicio para que el juez pudiera dictar sentencia condenatoria. Aquí, por el contrario, hubo acusación fiscal durante el juicio y ella quedó subsistente ya que la Cámara sólo nulificó la sentencia, no el juicio” (del dictamen del señor fiscal general, punto II, fs. 356/357).

3. Por otra parte, la falta de correspondencia en relación a los hechos que documentan las actas, entre acusación y condena, se ve sustancialmente salvada —conforme al dictamen del Ministerio Público—, en tanto se advierta que la aparente asimetría entre el número de las mismas y de la fecha en que fueron labradas bien pudo provenir de errores de hecho no invalidantes que puntualiza el representante fiscal ante este estrado y que, en mi parecer, sólo son consecuencia de la profusa actividad que habría desplegado el imputado en la actividad que se le enrostra —oferta de servicios sexuales en espacios públicos—. Así, el señor fiscal general, supliendo la insuficiencia del recurso de inconstitucionalidad en este aspecto, y mediante una esforzada compulsa de todo el expediente, pudo concluir, con relación a tres de los cuatro hechos por los cuales hay condena, que: “es claro entonces que se trata de las mismas imputaciones y la equivocación en torno a fechas fue advertida en la alzada y corregida a través de la nulidad. Por ello opino que la Cámara no se extralimitó al condenar por estos hechos, y en virtud de ello, debe rechazarse el recurso intentado” (fs. 357/357 vta.). En cuanto a que por un solo hecho habría absolución en primera instancia y condena en la alzada, soy del criterio que, a partir de la falta de fundamentación de que es acreedor el recurso, ello obsta a su tratamiento por este tribunal, con lo cual no se alcanza a conmovir la resolución que cuestiona el quejoso.

4. Para finalizar, la tacha que se construye a partir de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, al sostenerse que las conclusiones a las que arribó la Cámara no se compadecen con las circunstancias de hecho y prueba comprobadas de la causa, tampoco puede correr mejor suerte, ni bien se las conjugue con los elementos probatorios colectados en el expediente.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene señalado, que no sustentan el recurso extraordinario las discrepancias del recurrente con el criterio del *a quo* concerniente a la selección y valoración de los distintos elementos probatorios, no correspondiendo al Alto Tribunal sustituir a los jueces de la causa en la decisión de cuestiones que les son privativas, salvo supuestos de arbitrariedad (*Fallos*, 310:2321; 321:356; 322:1690, entre muchos otros).

Con lo hasta aquí señalado, corresponde desestimar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y declarar mal concedida la apelación por el único agravio por el que fue franqueada la instancia para ante este estrado por la Cámara —aplicación del principio acusatorio—, todo ello sobre la base de los fundamentos precedentemente brindados y lo argumentado concordantemente por el señor fiscal general en su dictamen, al cual se remite, *brevitatis causae*, en sus partes pertinentes.

Así lo voto.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. El defensor oficial interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 309/322) contra la sentencia condenatoria de la Sala II de la Cámara Contravencional (fs. 295/304), expresando los siguientes agravios: *a)* se omitió el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional; *b)* existe una violación del principio acusatorio establecido por el art. 13 inc, 3° de la CCBA; *c)* la Cámara Contravencional incurrió en exceso de jurisdicción.

2. El tribunal de alzada concedió el recurso en relación con la presunta violación del principio acusatorio, y lo denegó respecto del exceso de jurisdicción y la inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional invocados por la defensa.

3. En lo que concierne a la presunta lesión de la garantía del principio acusatorio establecida en el art. 13 de la CCBA, el señor fiscal general señala una diferencia sustancial entre el presente caso y la situación tratada en la causa “Pariasca s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad” expte. n° 339/00, sentencia del 29/9/2000. En el mencionado precedente, la queja fue deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal; en estos autos la intervención del señor fiscal se produce al contestar los recursos de apelación y extraordinario en subsidio interpuestos por el defensor. De acuerdo con el régimen legal, su actuación tiene carácter facultativo, y como consecuencia, el pedido de nulidad no vincula al tribunal obligándolo a dictar una absolución.

Por esa razón y las demás expresadas en el dictamen fiscal (fs. 355/360), al que cabe hacer remisión en homenaje a la brevedad, se debe declarar mal concedido el recurso.

4. El recurso de queja carece de una fundamentación autónoma que le confiera aptitud suficiente para que su lectura permita sin más, determinar con precisión sus alcances y sentido. No contiene un relato preciso de la pluralidad de los hechos cuya comisión se atribuye al imputado; ni un análisis preciso de

cada una de las situaciones fácticas que pueda ser confrontado con el que surge de la sentencia impugnada (fs. 299/303). Tampoco se demuestra la relación que aquéllos podrían guardar con las cuestiones que el recurrente somete a conocimiento de la instancia superior. En esta clase de recursos, el impugnante tiene la carga de fundarlo de la misma manera que el extraordinario delegado; no supliéndose el incumplimiento de esa carga con la remisión a lo expresado en oportunidades anteriores (PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal*, p. 344). En este aspecto coincido con el voto del Dr. Casás.

5. En virtud de las consideraciones precedentes estimo que se debe desestimar el recurso de queja por el de inconstitucionalidad denegado y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad por el agravio vinculado con la aplicación del principio acusatorio.

Por ello, oído el señor fiscal general de la Ciudad, y por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1. *Hacer* lugar parcialmente al recurso de queja deducido, revocar la sentencia de fs. 295/304 en cuanto condena a Daniel Hernando Lobo y absolverlo de todas las imputaciones que le dirigió el requerimiento de elevación a juicio.

2. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente se devuelva a la justicia contravencional.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XXII

### ARBITRA S.A. Y OTROS C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Infracciones de tránsito. Registros**

**fotoográficos y/o filmicos. Constitucionalidad**

---

El dec. 1780/97 no vulnera la regulación que la Ciudad ha previsto para iniciar un procedimiento de faltas. Estos registros son presentados por la propia Administración y equivalen a meras



denuncias de presuntas infracciones cuya comprobación corresponderá a la Justicia de Faltas. El particular podrá ofrecer y producir toda la prueba que considere pertinente para oponerse a la imputación efectuada por la Administración. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Infracciones de tránsito. Registros**

##### **fotográficos y/o filmicos. Constitucionalidad de la norma**

- La inclusión del canon administrativo de quince pesos (\$ 15) en el monto reducido a un 40 % de la multa para quien la pague voluntariamente, constatada por el sistema de control electrónico, resulta de una decisión del gobierno local en el marco de sus atribuciones. Es una forma, entre otras posibles, de distribuir fondos ingresados por multas y no importa desigualdad ni discriminación. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

- El cargo administrativo que surge del sistema de verificación (fotografía y radar) de la infracción sólo procede con la condena firme del infractor. Con ello, tal cargo no se impone al absuelto, ni se cobra por anticipado para poder acceder a defenderse de la imputación (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

- El problema referido al valor probatorio de la fotografía ha quedado anulado como agravio después de que el art. 5° de la ley 515 admitió que ese medio de prueba puede ser controvertido “por el presunto infractor, mediante cualquier medio probatorio”. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Infracciones de tránsito.**

##### **Registros fotográficos y/o filmicos. Inconstitucionalidad**

No existen *diferencias constitutivas* u ónticas según que la infracción sea constatada por un funcionario público con poder de policía o por un medio electrónico accionado por un particular, con lo cual, las dispares consecuencias patrimoniales mal pueden sortear exitosamente el test o prueba de razonabilidad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Infracciones de tránsito. Registros fotográficos y/o filmicos****Principio de igualdad. Inconstitucionalidad**

Los pliegos de cualquier concesión se encuentran subordinados a las directivas básicas de la Constitución Nacional y local y, dentro de ellas, al principio de igualdad ante la ley y en la ley, que se quiebra frente a un trato dispar como el que se verifica en la especie, que no necesariamente debe ser corregido mediante la dispensa del pago del cargo por la obtención de la placa fotográfica al infractor en provecho del concesionario, sino que también podría ser reparado mediante la fijación de un coste administrativo equivalente respecto a aquellas infracciones de igual naturaleza verificadas por agentes públicos y en las que se arribe a una condena. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**Expte. n° 386/00 - 28/3/2001**

## AUTOS Y VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

*I. Arbitra S.A., B.M.S. S.A., Marta Gabriela Mazzarelli, Rubén Omar Bruni, Achera S.R.L., Tomás Edelfio Macedo, Luis Alfredo González, Zulema Angelita López, Juan Domingo Gobbi, Noemí María Teresa Rosingana de Colantonio, Express Rent a Car S.A., Lomada S.A., Sergio Rubén Altavista, Jorge Ricardo Odierna, Serra Lima S.A., G.V.S. S.A., Walter Fabián Dal Din, Italo Dal Din, Rubén Enrique Odierna, Tecno Transporte S.R.L., Indar Tax S.A., Vencar S.A., Ricardo Emilio Odierna y Annie Millet S.A.,* interpusieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Cuestionan la validez constitucional del dec. 1780/97 y de la resol. 40/98 de la Legislatura de la Ciudad (fs. 44/69), que aprobaron el uso de medios electrónicos, filmicos, fotográficos o de grabación de video, para la comprobación de infracciones de tránsito.

La actora entiende que el dec. 1780/97 viola los arts. 16, 17 y 18 C.N., el art. 12, incs. 5° y 6°, el art. 13, inc. 3° CCBA y las leyes 24.449 (Ley Nacional de Tránsito) y 16.690 (Código de Faltas Municipales). Impugna la ausencia de un funcionario público en el labrado de las actas de infracciones comprobadas por los medios previstos en el dec. 1780/97; el carácter de plena prueba atribuido a los registros (art. 1° *in fine* del dec. 1780/97); que la suma en concepto de pago

voluntario comprenda el cargo administrativo por el uso de medios electrónicos (art. 2º, párr. 2º del dec. 1780/97), con lo que, entiende la actora, la multa aplicable a infracciones idénticas variaría según el medio utilizado para constatarla; y que la condición para someterse al procedimiento de faltas, sea el pago previo del canon administrativo (art. 3º del dec. 1780/97). Además denuncia la invalidez formal de la resol. 40/98 de la Legislatura, que ratifica al dec. 1780/97, porque no fue debidamente publicada en el *Boletín Oficial de la Ciudad*.

Solicita, asimismo, se decrete una prohibición de innovar, ordenándose la suspensión del pago previo del cargo administrativo para acceder a la justicia de faltas.

En la audiencia del 14/12/2000, la actora introduce un nuevo agravio al principio de igualdad y mantiene todos los que dedujera al inicio, a pesar de la sanción de la ley 515. Sostiene en esa oportunidad que, el cargo administrativo que deben pagar quienes son condenados por infracciones comprobadas a través de medios electrónicos, fílmicos, fotográficos o de grabación de video, conjuntamente con la multa que se les impone (art. 3º del dec. 1780/97, modificado por el art. 1º de la ley 430), importa una discriminación arbitraria.

2. En su primera intervención, el Ministerio Público Fiscal se expide por la competencia del tribunal y por la admisibilidad de la acción intentada (fs. 72/73).

El 5/6/2000, el tribunal declara formalmente admisible la acción deducida por la actora (fs. 75/77), respecto de la inconstitucionalidad del dec. 1780/97 y de la resol. 40/98 de la Legislatura de la Ciudad; ordena correr traslado de la demanda al GCBA por el plazo de 30 días y no hace lugar a la medida cautelar.

El régimen normativo impugnado por la actora fue modificado durante el transcurso del proceso. En la primera audiencia convocada para el 1º/11/2000 (art. 6º de la ley 402), el señor fiscal general, en presencia de todos los intervinientes citados al proceso, acompaña copia por fax del texto de la ley 515 sancionada pero no promulgada. Manifiesta que la ley introduce cambios en el sistema de verificación de infracciones cuestionado que restan sustento a los agravios de la accionante, y solicita la suspensión de la audiencia hasta la entrada en vigencia de la ley 515, petición en la que es acompañado por la actora y por la demandada, y a la que tribunal hace lugar.

El 15/11/2000 el jefe de Gobierno promulga la ley 515 (dec. 2059/00) que se publica en el *BOCBA*, nº 1076, el 23/11/2000.

El 14/12/2000 se celebra nueva audiencia. La actora solicita, entonces, la incorporación de nueva prueba documental (cuyas copias certificadas obran a fs. 154/175) que el tribunal admite dejando constancia que habría de valorarla al dictar sentencia.

3. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contesta demanda a fs. 82/106 y amplía su responde en la audiencia del 14/12/2000.

La demandada entiende que el dec. 1780/97 es constitucional y que no afecta el derecho de defensa ni el principio de igualdad.

Afirma que la Ley Nacional de Tránsito 24.449 no se aplica al ámbito local por estar derogada desde la sanción de la ordenanza 50.292 que regula el tránsito en la Ciudad de Buenos Aires; y que el dec. 1780/97 no entra, por ello, en conflicto con la ley federal. Aclara, que el nuevo sistema de comprobación de infracciones del dec. 1780/97 tampoco se aparta de las normas ya dictadas en la Ciudad sobre la misma materia, ni está prohibido por el Código de Faltas Municipales que, como es obvio, no contempla avances tecnológicos que no existían al tiempo de la sanción de la ley 16.690.

Declara que la normativa vigente no vulnera el derecho consagrado en el art. 18 de la C.N. Los registros de infracciones obtenidos por los medios indicados en el dec. 1780/97 valen como pruebas respecto de las cuales podrán oponerse todas las defensas pertinentes.

La afectación denunciada por la actora al principio de igualdad en el sistema de pago voluntario, carece de fundamento, es arbitraria y resulta de una confusión de la demanda. El destino que le asigne el Gobierno de la Ciudad a los fondos provenientes del cobro de multas por infracciones de tránsito no es discriminatorio ni afecta el art. 16 de la C.N.

Respecto del pago previo del cargo administrativo como condición de acceso al procedimiento de faltas (art. 3° del dec. 1780/97) señala que el agravio ha devenido abstracto al sancionarse el 6/7/2000 la ley 430, que derogó aquel requisito.

En la audiencia del 14/12/2000, la demandada manifiesta que no subsiste ninguno de los agravios deducidos; rechaza la cuestión introducida en esa misma audiencia por la actora respecto del párr. 3° del art. 1° de la ley 430 (modificatorio del art. 3°, *in fine*, del dec. 1780/97) y defiende la validez general del sistema de comprobación de infracciones por medios electrónicos.

4. El señor fiscal general, en su dictamen de fs. 109/114, enumera los cambios normativos ocurridos desde la interposición de la demanda.

La sanción de la ley 430 elimina el agravio relativo al art. 3° del dec. 1780/97. Y en cuanto a las afectaciones a las leyes 24.449 y 16.960, estima que no hay trasgresión normativa alguna. El dec. 1780/97 no altera ni la Ley Nacional de Tránsito ni el Código de Faltas local. Estas dos leyes regulan la actuación de funcionarios públicos durante el procedimiento de constatación de infracciones, pero ninguna veda el uso de nuevos mecanismos para realizar esta tarea. Destaca que el sistema instaurado por el dec. 1780/97 está sometido a control judicial, por lo que no se advierte vulneración al derecho de defensa. La propia ley de tránsito establece el principio de la sana crítica para evaluar las pruebas dentro del procedimiento de faltas por infracciones de tránsito, y

este principio es respetado por el procedimiento administrativo, tanto para las infracciones constatadas por funcionarios públicos como para aquellas que lo sean por máquinas electrónicas. En cuanto a la supuesta violación al principio de igualdad, el señor fiscal general observa que el argumento de la actora es totalmente ineficaz. El destino de los montos de las multas por el Estado no afecta la igualdad entre infractores.

El señor fiscal general, sin embargo, agrega que no es muy claro, el alcance probatorio de los registros contemplados en el dec. 1780/97 por la redacción de su art. 1º, *in fine*. Si el sentido del lenguaje legislativo utilizado fuera el de autorizar la condena de infractores independientemente de cualquier otra prueba en sentido contrario a los hechos, ello violentaría el principio de defensa (art. 18, C.N.).

En la audiencia del 14/12/2000 Ministerio Público Fiscal, deja constancia de que ya no subsisten agravios constitucionales; en cuanto al nuevo planteo de la actora en el proceso, sugiere al tribunal que lo considere, previo pedido de informes a la justicia de faltas.

5. Escuchados los argumentos de todos los intervinientes el tribunal dispone que dictará sentencia dentro del plazo de los 80 días.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. En primer lugar, por razones de orden habrá de reseñarse el plexo de normas involucrado en este proceso.

El 14/11/1997, el Poder Ejecutivo dicta el dec. 1657/97, orientado a la necesidad de modernizar el Código de Procedimiento en materia de faltas (ley 19.690). A través del mismo, autoriza el uso de medios electrónicos para la comprobación de infracciones de tránsito. Otorga a estos medios el carácter de instrumento público, que hace plena prueba del hecho que se compruebe, y establece un beneficio del 40 % por pago voluntario de la multa.

El 10/12/1997, el jefe de Gobierno deroga este decreto mediante el dec. 1780/97 de necesidad y urgencia. Fija el pago de un cargo previo de quince pesos (\$ 15) para poder someterse a la justicia de faltas y dispone que a aquellos que no fueran sancionados se les restituiría la suma indicada.

El 7/4/1998, la Legislatura dicta la resol. 40/98 (no publicada) que ratifica al dec. 1780/97. Ese mismo día sanciona la ley 18, en la que hace referencia expresa a la resol. 40/98, y modifica el art. 2º del dec. 1780/97.

El 6/7/2000 —luego de que el tribunal admitiera esta acción— la Legislatura sanciona la ley 430 que modifica el art. 3º del dec. 1780/97, el cual queda redactado de la siguiente manera: “*Art. 3º*: Establécese que el pago del cargo administrativo correspondiente al uso del medio electrónico comprobatorio de

la infracción no procederá en los casos que el juez competente determine la absolución del contraventor. En caso contrario, dicho cargo deberá abonarse junto con el monto de la multa que se determine”.

El día 26/10/2000 se sanciona la ley 515, promulgada por el dec. 2059/00 del 15/11/2000 y publicada en el *BOCBA*, n° 1076 del 23/11/2000. Sus arts. 5° y 6° determinan el valor probatorio de los registros del sistema creado por las normas enunciadas precedentemente.

2. El dec. 1780/97 fue ratificado por la resol. 40/98, que no fue publicada. Sin embargo, la Legislatura, en la misma fecha aprobó la ley 18. Esta ley hace alusión expresa a la resol. 40/98 y a su finalidad ratificatoria del decreto de necesidad y urgencia. Es más, la ley 18 tiene como único contenido modificar el art. 2° del dec. 1780/97. Esta circunstancia peculiar permite, en el caso, considerar formalmente válida la norma impugnada por la actora y tener por cumplida las exigencias de la CCBA (arts. 1°, 91 y 103) y de la ley 15 (arts. 1° y 3°).

3. La Ley Nacional de Tránsito 24.449 entró en vigencia el 1°/12/1995 luego de la reforma constitucional de 1994, cuyo art. 129 de la C.N. confiere a la Ciudad de Buenos Aires un gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción. Su articulado contiene los mecanismos de comprobación de infracciones de tránsito (art. 70). Es una norma propia del régimen federal y es una norma marco que fija principios y criterios generales en materia de tránsito y de seguridad vial.

No se controvierte (ni en doctrina ni en jurisprudencia) que el poder de policía es local en materia de tránsito. Por consiguiente, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es competente para regularlo. El tribunal ya dijo que “la Ciudad de Buenos Aires, en el año 1996, aprobó la ordenanza 50.292, en la que adopta algunos de los criterios de la ley 24.449 y mantiene, en otras materias propias del poder de policía local, pautas que se aplicaban con anterioridad en la Municipalidad de Buenos Aires, y que son adecuadas y razonables para el tránsito urbano” (*in re*, “Línea 17 S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 125/99, resolución del 31/5/2000; y “Expreso Caraza S.A.C. s/recurso de queja”, expte. n° 335/2000, resolución del 7/6/2000).

El dec. 1780/97 no colisiona con la ley 24.449, ya que la Ciudad posee autonomía legislativa para disponer el ordenamiento del tránsito urbano. El gobierno local no está condicionado, en esta materia, por lo que establece una ley federal que expresamente autoriza a los gobiernos locales a apartarse de la reglamentación que ella contiene en relación con el tránsito urbano. El sistema de comprobación de infracciones de tránsito en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires es, pues, de exclusiva competencia local. Las normas dictadas en el ejercicio de estas atribuciones, en este caso el dec. 1780/97, no vulneran el principio de supremacía constitucional (art. 31 de la C.N.).

El Código de Faltas Municipales (ley 19.690) que regula el procedimiento dentro de la jurisdicción de la Ciudad, establece en su art. 5° que “toda falta da lugar a una acción pública que puede ser promovida de oficio o por simple denuncia verbal o escrita ante la autoridad policial inmediata, administrativa competente o directamente ante el juez de faltas”.

El 2/8/2000, la Legislatura de la Ciudad aprobó el nuevo Régimen de Faltas, ley 451 (BOCBA, n° 1043 del 6/10/2000), que comenzará a regir a partir de los 180 días posteriores a su publicación, y que fija un procedimiento análogo al vigente. El art. 13 dice: “*Acción pública*. La acción en el régimen de faltas es pública y corresponde proceder de oficio o por denuncia de particulares o funcionarios públicos”.

La Ciudad ha reiterado este criterio a lo largo de su historia, antes y después de su autonomía, como ya fue dicho, las normas locales coinciden con lo estipulado en la Ley Nacional de Tránsito, cuyo art. 70, en cuanto a la actuación de las autoridades competentes, dice: “...a) en materia de comprobación de faltas: ...I. Actuar de oficio o por denuncia”.

Consecuentemente, el sistema instaurado por el dec. 1780/97, es decir, la utilización de registros fotográficos y/o fílmicos que documenten infracciones a las normas de tránsito, no vulnera la regulación que la Ciudad ha previsto para iniciar un procedimiento de faltas. Estos registros son presentados por la propia Administración y equivalen a meras denuncias de presuntas infracciones cuya comprobación corresponderá a la justicia de faltas. El particular podrá ofrecer y producir toda la prueba que considere pertinente para oponerse a la imputación efectuada por la Administración.

El dec. 1780/97 tampoco transgrede el Código de Faltas Municipales (ley 16.690). En la actualidad y debido a la complejidad de la red vial de la ciudad, sus autoridades han implementado un sistema que recoge avances tecnológicos para la comprobación de infracciones. El gobierno ha valorado la necesidad de un mejor servicio de seguridad vial, instalando cámaras fotográficas de alta complejidad en puntos estratégicos de la ciudad a fin de comprobar infracciones a las normas de tránsito vigentes en su jurisdicción.

4. Las actas confeccionadas por estos mecanismos no son idénticas al sistema de comprobación por personas físicas (arts. 6° a 16 del Código de Faltas Municipales). Pero esto no significa que vulneren el derecho de defensa de los presuntos infractores, que podrán esgrimir, ofrecer y producir todos los medios probatorios con los que cuenten.

El agravio de la actora respecto del art. 1° *in fine* del dec. 1780/97, que establecía que las actas tendrían carácter de plena prueba del hecho punible, es abstracto frente a la modificación de la ley 515 art. 5° que dice: “En todos los casos la prueba fotográfica obtenida a través del sistema de Control Inteligente de Infracciones, desde su puesta en funcionamiento, podrá ser controvertida

por el presunto infractor, mediante cualquier medio probatorio". La objeción de la actora respecto del art. 1º, *in fine* del dec. 1780/97 no tiene sustento constitucional.

5. El agravio relativo al párr. 2º del art. 2º del dec. 1780/97, también carece de fundamento. La inclusión del canon administrativo de quince pesos (\$ 15) en el monto reducido a un 40 % de la multa para quien la pague voluntariamente, constatada por el sistema de control electrónico, resulta de una decisión del gobierno local en el marco de sus atribuciones. Es una forma, entre otras posibles, de distribuir fondos ingresados por multas y no importa desigualdad ni discriminación.

6. Tampoco se sostiene la impugnación al art. 3º del dec. 1780/97 (pago previo del canon administrativo), cuya derogación fue dispuesta por la ley 430, con lo que se torna abstracto el agravio deducido por la actora en este punto.

7. Corresponde analizar ahora el agravio introducido por la actora en la audiencia del 14/12/2000. Las pruebas aportadas son irrelevantes para resolver un conflicto internormativo (art. 113, inc. 2º, CCBA).

La cuestión constitucional gira en torno a la circunstancia de que quienes resultan condenados por infracciones de tránsito detectadas a través del sistema de Control Inteligente de Infracciones deben pagar, junto con la multa, un canon administrativo de quince pesos (\$ 15). Según la actora, esta imposición viola el principio de igualdad, toda vez que otros infractores condenados por idénticas faltas, pero que fueran comprobadas por medios diferentes, no deben satisfacer aquel cargo.

Ha de subrayarse, por un lado, que la tacha deducida remite a un régimen de faltas, específicamente vinculado al tránsito en una gran ciudad, y es allí donde debe ubicarse la discusión acerca de la igualdad o desigualdad de trato. Esto supone un preciso acotamiento de la noción de igualdad a la materia de faltas de tránsito. Por otro lado, ese sistema de normas tiene un fin legítimo y garantiza adecuadamente, en los ámbitos administrativo y judicial, las condiciones y posibilidades de defensa de cualquier infractor, con las modificaciones incorporadas al dec. 1780/97 (leyes 430 y 515).

La expresión igualdad tiene múltiples significados en el campo del derecho, de la moral y de la política. Y por eso, la efectiva consagración de este principio en el mundo de los derechos individuales y colectivos requiere más que la simple enunciación de un concepto que carece de uniformidad semántica. Es necesario pensar y decidir respecto de una forma de igualdad contextualizada.

Es evidente que el Gobierno de la Ciudad procura con el sistema de Control Inteligente de Infracciones solucionar la grave situación del tránsito urbano (considerandos del dec. 1657/97). Esa actividad institucional tiende a hacer efectivos derechos constitucionales y a realizar políticas estatales impuestas



por la CCBA como obligaciones positivas al Estado local. El art. 14 de la C.N. expresa que “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber (...) transitar (...) [por el] territorio argentino”. Así es que el derecho a transitar en la ciudad requiere la existencia de condiciones mínimas de seguridad vial y de infraestructura. La propia CCBA en su art. 27, inc 9º dispone: “La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: ...La seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética del tránsito y el transporte” (inc. 9º).

Ahora bien, sea que el tránsito en una ciudad como Buenos Aires se piense como política pública o como un derecho reconocido a todos los que circulan por sus calles, sean conductores o peatones, aparece siempre como un problema complejo, cuya resolución incide directamente en la articulación de una aceptable convivencia en comunidad. La regulación del tránsito involucra derechos y valores diversos que exigen ser respetados y realizados de manera armónica y equilibrada. En la mayoría de las cuestiones involucradas no se trata de resolver conflictos entre códigos morales o culturales distintos, sino encontrar buenas fórmulas para asegurar la vida y la salud de las personas y, al mismo tiempo, otros derechos individuales y colectivos que dependen de la fluidez y el orden en la circulación de vehículos.

Por las calles de la Ciudad de Buenos Aires, todos los días circulan miles de automóviles particulares, ambulancias, patrulleros, transportes escolares, grúas, transportes de sustancias peligrosas, transportes de pasajeros, bomberos, etcétera. Las calles y avenidas son cruzadas a toda hora, miles de veces, por cientos de peatones. Un tránsito ágil, ordenado y seguro es esencial para la sustentabilidad del ambiente urbano y para la convivencia razonable de habitantes y transeúntes.

No puede olvidarse cuando se trata la constitucionalidad de los sistemas de control adoptados que, en accidentes de tránsito, en promedio mueren en la Argentina más de 7.000 personas por año; en el mismo lapso, hay cerca de 120.000 heridos y las pérdidas materiales rondan los 10.000 millones de dólares (diario *La Nación*, 3/1/2000). Es de público y notorio conocimiento que muchos de estos infortunios se deben al exceso de velocidad. En la Ciudad de Buenos Aires ocurrieron 9.726 accidentes de tránsito en 1996 y 8.645 en 1997, según cifras proporcionadas por el INDEC que sólo incluyen accidentes de tránsito con víctimas, sean muertos o heridos. En el año 1997 murieron 264 personas y 9.686 resultaron heridas (INDEC, Anuario Estadístico, República Argentina 2000, Sección 3.5. Seguridad Pública). Durante el año 1998

se registraron 347 muertos y 9.044 heridos; en 1999, 294 muertos y 12.839 heridos (datos registrados por la Policía Federal Argentina).

Es cierto que la educación vial y el problema general del tránsito requieren un abordaje múltiple y que un ingrediente importante para su adecuado funcionamiento es la eficacia de los controles. En este punto, vale señalar que, desde la implementación del control inteligente de tránsito, las infracciones en la ciudad se han reducido en un 60 %, según datos de la Dirección General de Infracciones del GCBA (publicados en el diario *La Nación*, 1º/2/2001).

El sistema, por otra parte, no discrimina ni selecciona a los infractores por raza, nacionalidad, edad, sexo, condición social, religión, etcétera. Lo único que activa el mecanismo de constatación, es la infracción, cualquiera sea el sujeto que la cometa. De ahí que el pago de un canon de \$ 15 no tiene por razón formular ningún reproche moral al infractor ni constituye una sanción. Es simplemente un costo adicional que resulta necesario para implementar el uso de una tecnología que proporciona elementos de constatación de infracciones con mayor grado de precisión y menor posibilidad de errores humanos en la determinación de las mismas. Evita el dispendio de recursos económicos del Estado y, al mismo tiempo, tiende a disminuir la litigiosidad en la materia de faltas de tránsito. Es oportuno reiterar que el sistema garantiza la plena defensa de los supuestos infractores, quienes pueden hacer valer todos los medios de prueba que consideren necesarios. Paralelamente, este sistema, dispone una reducción en el monto de la multa por pago voluntario, en un porcentaje notoriamente superior al que se prevé para otras infracciones en el nuevo Régimen de Faltas de la Ciudad (aprobado por la ley 451 el cual comenzará a regir a partir del 4/4/2001).

Desde esta perspectiva, y en atención a los valores sociales implicados, no luce irrazonable o desproporcionado ni viola el principio de igualdad, que aquellos que resultan sancionados bajo el sistema de Control Inteligente de Infracciones distribuyan entre sí el costo que implica la implementación de este sistema a través del pago de un canon de \$ 15, en lugar de ser soportado por la sociedad en su conjunto. En síntesis, el fin perseguido y los mecanismos previstos (v. gr., el pago de un canon por quien infringe y es condenado) por el dec. 1780/97 y la resol. 40/98 modificados por la leyes 430 y 515, son legítimos y razonablemente adecuados a las prescripciones de la Constitución Nacional y de la CCBA.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. Concuerdo con el sentido, alcance y fundamentos del voto de la señora jueza que me precede y sólo deseo agregar lo siguiente.

2. Prácticamente la totalidad de los agravios contenidos en la demanda tuvieron solución legislativa, como efecto de la presión ejercida sobre los poderes de gobierno, según incluso lo detalla el voto general que preside este fallo. Así:

- a) El cargo administrativo que surge del sistema de verificación (fotografía y radar) de la infracción sólo procede con la condena firme del infractor (ver ley 430; resol. de la Legislatura 40/98 y ley 18/98). Con ello, tal cargo no se impone al absuelto, ni se cobra por anticipado para poder acceder a defenderse de la imputación, base del agravio de la demanda. Hoy no existe entonces el agravio constitucional que menciona la demanda (libre acceso a la defensa) y va de suyo que el cobro de gastos originados en la comprobación de la infracción, cuando existe una condena firme y recae sobre alguien, es absolutamente racional, como lo es el mismo cobro al condenado penalmente de los gastos del juicio —entre ellos los de producción de la prueba—, según establece cualquier código procesal penal, vigente o histórico, nacional o extranjero.
- b) El problema referido al valor probatorio de la fotografía ha quedado también anulado como agravio después de que el art. 5° de la ley 515 admitió que ese medio de prueba puede ser controvertido “por el presunto infractor, mediante cualquier medio probatorio”. Pero vale la pena decir, *obiter dictum*, que el art. 1° del dec. 1780/97 (hoy derogado por la ley citada), en tanto establecía el carácter de instrumento público del documento obtenido por medios electrónicos y le atribuía valor de plena prueba del hecho punible, no quería decir aquello que la demanda sugiere, más allá de toda discusión semántica. Dos argumentos servirán para demostrarlo: en primer lugar, la definición de instrumento público y de su valor corresponde al Congreso de la Nación en tanto dicta el Código Civil, pero, además, la ley civil que rige nunca ha pretendido, irracionalmente, que los instrumentos públicos no puedan ser discutidos y negados en su valor probatorio. Si, por ejemplo, una ambulancia supera el límite de velocidad de una arteria ciudadana y esa —en principio— infracción es verificada por algún medio (incluso el electrónico), quien la conduce o su tenedor puede probar que esa acción era necesaria, en el sentido del estado de necesidad, para salvar la vida o la salud de alguien, caso en el cual el documento no prueba el hecho punible y el presunto infractor será absuelto, porque no hubo hecho punible alguno. Por lo demás, si alguien demuestra que el sistema con el cual se operó la obtención del documento (radar que dispara una orden a un aparato fotográfico) sufre alguna alteración en su funcionamiento que torna erróneo el resultado obtenido (existe una enorme cantidad de ejemplos para ello; supóngase que el registro fotografiado sea adulterado y la chapa corresponda, en la realidad, a un automóvil de otra marca y modelo), resulta claro que no verifica la realidad y, por tanto, tampoco la imputación dirigida a una persona.

- c) Se quejó la actora también, en términos exagerados, de la falta de presencia de un funcionario público en el lugar del hecho, sin el cual, según parece, no existiría hecho punible alguno. La presión política corrigió también este texto (ley 515, art. 6°), pero en él no existía violación constitucional alguna: no se necesita la presencia de un funcionario para la comisión de un hecho punible; ni siquiera se necesita al funcionario para la iniciación de un procedimiento por un delito y, más aún, por una falta, hechos que, incluso, pueden ser denunciados por un particular o investigados de oficio.
- d) Con ello también era inexistente la presunta violación de la preeminencia de la legislación federal sobre la local, en primer lugar, porque aun para la legislación nacional (art. 70, ley 24.447 y 5°, ley 19.660) no es necesaria la presencia de un funcionario como testigo presencial del hecho para verificar una falta y, en segundo lugar, porque la misma ley nacional vigente reconoce, según ya lo ha aclarado El Tribunal Superior (fallos citados en el voto general), la jurisdicción legislativa local en materia de tránsito, que puede apartarse de las disposiciones nacionales, válidas sólo para la jurisdicción federal (arts. 1°, 2°, 36 y 91, ley citada).
- e) Tampoco existe inequidad o desigualdad al permitir el pago voluntario de la multa fijada, disminuida en una proporción fijada por la norma para el caso, proporción en la que también disminuye el pago de los cargos administrativos. Se trata sólo de los efectos del allanamiento en materia de faltas (vale lo ya dicho bajo la letra a).

La corrección por vía legislativa de la gran mayoría de los agravios que la actora expresó en la demanda, con total prescindencia de su razón o sinrazón, no mereció de parte de ella una conducta procesal equivalente, razón por la cual el Tribunal Superior debe resolver, necesariamente, todos sus agravios en esta sentencia. Sin duda, para quien conoce el caso, ésta es una sinrazón; la ley que regula este procedimiento (n° 402) contiene una regla según la cual *siempre* las costas se reparten por el orden causado (art. 25), ley que, en este caso, arroja un resultado irracional, pero que igualmente debemos acatar.

3. También se trajo a colación la igualdad ante la ley (C.N., art. 16) para objetar la inclusión de aproximadamente quince pesos (\$ 15), relativos al servicio de detección electrónico de infracciones, sobre la multa aplicada. A ello ya nos referimos en el punto 2, bajo la letra a), y ahora sólo queremos agregar que, así como está expresado, tal agravio no existía en la demanda. En la audiencia del 14/12/2000, al expresarse la actora sobre el particular, no advertí que hubiera expresado un nuevo agravio relativo a este problema, ni siquiera cuando me proporcionó la fotocopia de un documento cuyo original, según he constatado, no agregó a autos en la audiencia.

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. Adhiero a los ilustrados votos de mis colegas por los cuales se rechazan las diversas tachas de inconstitucionalidad articuladas por los actores, con la única salvedad de acoger la referente al quebrantamiento de la regla constitucional de *igualdad*, como consecuencia de la obligación de pago de un cargo administrativo de quince pesos (\$ 15) por cada infracción sobre la que recaiga condena, de haberse efectivizado la acusación mediante prueba fotográfica obtenida por el concesionario, a quien se retribuye con tal importe.

2. Al respecto corresponde, en el caso de la utilización de medios electrónicos (fílmicos, fotográficos, etc.), distinguir dos situaciones: la primera, que en mi parecer no ofrece reparos, es la que se suscita en el caso de pago voluntario, supuesto en el cual el dec. 1780/97 dispone, por su art. 2º *in fine* —más allá de su mala técnica e inadecuada redacción—, que en el 60 % a que se ve reducida la multa se considerarán incluidos los correspondientes cargos administrativos; y la segunda, en la cual varía mi parecer, es la que se produce en caso de condena en juicio, supuesto en el cual, por el art. 1º de la ley 430 se dispone que dicho cargo debe abonarse junto con la multa que se fije.

Ocurre que la modalidad de comprobación de la infracción es irrelevante a los fines de reprochar el injusto y, consiguientemente, no puede alterar las prestaciones patrimoniales coactivas a afrontar por el trasgresor, desde que el diverso tratamiento, en base a esta circunstancia, afecta el principio de igualdad expresado en la selección con que se conforman los grupos y las categorías sometidas a consecuencias económicas dispares (véase LINARES, Juan F.: *La razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina*, 2ª ed. actualiz., 1ª reimp., Astrea, Buenos Aires, 1989).

Es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene decidido desde antiguo que “el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que *la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos*, y que cualquier otra inteligencia o acepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social” (el énfasis ha sido añadido; *Fallos*, 16:118).

En tal sentido, en los casos ocurrentes no existen *diferencias constitutivas* u ónticas según que la infracción sea constatada por un funcionario público con poder de policía o por un medio electrónico accionado por un particular, con lo cual, las dispares consecuencias patrimoniales mal pueden sortear exitosamente el test o prueba de razonabilidad que, en estos casos, nos sugieren utilizar constitucionalistas de la talla de Segundo V. Linares Quintana (*Reglas para*

*la interpretación constitucional según la doctrina y la jurisprudencia*, parágrafo 13: “Regla y prueba de razonabilidad”, pp. 122 y ss., Plus Ultra, Buenos Aires, 1987) y Germán J. Bidart Campos (*Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I: “Derecho constitucional de la libertad”, capítulo X, parágrafo 37: “La regla de razonabilidad” y ss., Ediar, Buenos Aires, 1988).

Tampoco el apuntado costo administrativo integra las *costas del proceso* que deban ser soportadas conforme al principio del vencimiento, sino, más bien, son la resultante de una actividad desplegada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, antes del mismo, enderezada a intensificar el control vehicular y el correcto cumplimiento de las normas por parte de los conductores.

Por último, el argumento desarrollado por la demandada en cuanto a que es menester recuperar el costo de la fotografía obtenida, parte de una premisa errónea, o *ilusión financiera* (véase DUE, John F.: *Análisis económico de los impuestos*, 2ª ed., Parte VI, capítulo 21, parágrafo: “La ilusión fiscal”, p. 400, El Ateneo, Buenos Aires, 1968), cual es que el accionar desplegado por los agentes públicos nacionales o locales para el control del tránsito vehicular en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es una actividad no generadora de erogación alguna, cuando el número del personal directamente afectado a estas tareas es de varios miles de agentes de la Policía Federal. Recuértese al respecto las sabias enseñanzas del gran jurista tucumano Juan Bautista Alberdi, para quien “no puede haber gobierno gratis, ni debe haberle por ser el más caro de los gobiernos...” (conf. *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, Tercera Parte: “Disposiciones de la Constitución que se refieren al fenómeno de los consumos públicos, ...”, capítulo III, parágrafo I, véase cualquiera de sus ediciones).

Como contrapartida se ha tratado de colocar en una situación de privilegio al concesionario, reconociendo los costes de la prestación por tratarse de una actividad tercerizada en favor de un privado, quien los traslada, intervención mediante del Gobierno de la Ciudad, al infractor. Adviértase asimismo, que la regulación antecedente —hoy afortunadamente superada— llegó al extremo de condicionar la posibilidad de tutela jurisdiccional por un tribunal administrativo (justicia de faltas) al previo pago de la apuntada retribución a favor del concesionario (véase dec. 1780/97, art. 3º), más allá de su restitución en el supuesto de arribarse a una decisión absolutoria.

La impronta que ha teñido la norma podría, quizá, denotar la subsistencia de una filosofía a cuyo amparo se modeló un Estado prebendario en el cual se socializaban las pérdidas y se privatizaban los beneficios, modelo al que algunos dieron en denominar, cáusticamente, la patria contratista.

En mi concepto, los pliegos de cualquier concesión se encuentran subordinados a las directivas básicas de la Constitución Nacional y local y, dentro de

ellas, al principio de igualdad ante la ley y en la ley, que se quiebra frente a un trato dispar como el que se verifica en la especie, que no necesariamente debe ser corregido mediante la dispensa del pago del cargo por la obtención de la placa fotográfica al infractor en provecho del concesionario, sino que también podría ser reparado mediante la fijación de un coste administrativo equivalente respecto a aquellas infracciones de igual naturaleza verificadas por agentes públicos y en las que se arrije a condena.

Con el alcance limitado que resulta del considerando 2º de mis fundamentos, entiendo que el párr. 2º del art. 1º de la ley 430 es inconstitucional por afectar el principio de igualdad ante la ley y en la ley.

Así lo voto.

*Los jueces ANA M. CONDE y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

Por los fundamentos expuestos en los votos de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier, a los que adherimos, votamos por el rechazo de la demanda.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 44/69 por los actores e imponer las costas por su orden.

2º. *Mandar* se registre, notifique y archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XXIII

### PLAYAS SUBTERRÁNEAS S.A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

---

#### **RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Inadmisibilidad**

---

• Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación ante este tribunal: que la Ciudad sea parte y que el valor disputado sea superior a \$ 700.000. Sin embargo, una interpretación sistemática

de las disposiciones en juego también exige que se haya dictado una sentencia definitiva, circunstancia que no se verifica en esta causa. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, y Julio B. J. Maier*).

- El recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema en tercera instancia se mantiene actualmente en casos excepcionales, pues se requiere la afectación de las relaciones internacionales o de los intereses patrimoniales de la Nación. Además, desde un comienzo, siempre se requirió la existencia de una sentencia definitiva. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, y Julio B. J. Maier*).

- El nuevo *status* jurídico que adquirió la Ciudad de Buenos Aires con la reforma constitucional de 1994 incluye facultades propias de jurisdicción. La Constitución local, al incluir el recurso ordinario ante este tribunal, le permite a la Ciudad acceder, en ciertos casos, a una tercera instancia judicial. El examen del desarrollo normativo local (Constitución y leyes 7, 189 y 402) muestra que no se ha intentado introducir mayores novedades en lo que se refiere a las condiciones de admisibilidad del recurso, ya que su sentido es el mismo tanto en el orden local como en el federal. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, y Julio B. J. Maier*).

- Suponer que, además de las sentencias definitivas, cualquier decisión de primera instancia que resulte apelable ante la Cámara (sentencias interlocutorias y providencias simples que causen un gravamen irreparable por la sentencia definitiva, conf. art. 219, CCAyT) habilite, dadas las sumas en juego, la tercera instancia ordinaria implicaría alterar irracionalmente el orden procesal de la Ciudad. Tal situación se agrava si se tiene en cuenta el efecto suspensivo que, por regla general, se le otorga a los recursos de apelación en el Código de la materia (art. 220, párr. 3º, CCAyT). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

#### **RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:**

##### **Inadmisibilidad. Sentencia definitiva**

- A los efectos del recurso ordinario, una sentencia definitiva es aquella que pone fin al litigio o impide su continuación, sin que la invocación de un gravamen irreparable permita subsanar la ausencia de



tal recaudo. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, y Julio B. J. Maier*).

**RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:  
Inadmisibilidad. Sentencia equiparable a definitiva**

La apelación ordinaria incoada no puede ser atendida en este estrado ya que la misma ha sido interpuesta contra una decisión de carácter cautelar (art. 9º, CCAyT) decretada por la Cámara que no constituye sentencia definitiva, sin que se haya invocado, y menos probado, que corresponda equipararla a tal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

***Expte. n° 860/01 SAO - 9/4/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La actora inició acción contencioso-administrativa a fin de que se declare la nulidad del art. 2º de la resol. 1207/00 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas que le rechazara el recurso jerárquico que, a su vez, dedujera contra la resol. 10373/93 de la Dirección General de Rentas. También solicitó que se suspendan los efectos de la intimación de pago en los términos del art. 9º CCAyT (fs. 468/489).

2. La titular del Juzgado N° 11 rechazó la medida cautelar solicitada (fs. 496/497).

3. La actora interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio (fs. 695/700). La jueza rechazó la reposición y concedió en relación el recurso de apelación (fs. 725/729).

4. La Sala II de la Cámara revocó la decisión apelada y ordenó, como medida cautelar la suspensión de los efectos de la resolución cuestionada (fs. 737/739).

5. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso ordinario de apelación contra la resolución que ordenó la medida cautelar por causarle gravamen irreparable (fs. 759).

6. Por medio de uno de sus jueces, la Sala II de la Cámara concedió el recurso, por entender que el monto del proceso es holgadamente superior al establecido por la ley (fs. 761).

## FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE y los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ y JULIO B. J. MAIER dijeron:*

1. Previo a decidir sobre el trámite de esta causa corresponde examinar si el recurso ordinario interpuesto fue correctamente concedido. Este examen se impone pues la resolución apelada no tiene carácter definitivo. Según surge del relato que antecede, la decisión de la Cámara resuelve una cuestión planteada por la actora en su demanda, que motivara una resolución de la jueza de primera instancia previa, incluso, a la habilitación de la instancia judicial.

2. El art. 113, CCBA, al enumerar las competencias del Tribunal Superior de Justicia establece que él conocerá en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el monto reclamado sea superior al que establezca la ley (inc. 5°).

El art. 26 de la ley 7, modificada en este aspecto por la ley 189, art. 2°, especifica la anterior cláusula constitucional al disponer que el Tribunal Superior de Justicia conoce “en instancia ordinaria de apelación, en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)”.

Por su parte, el art. 38 de la ley 402 dispone que “el recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia se interpone ante la Cámara de Apelaciones respectiva dentro del plazo y en la forma dispuesta en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. En dicha presentación, el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6° de la ley 7, modificado por el art. 2° de la ley 89”.

De acuerdo a este desarrollo normativo son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación ante este tribunal: que la Ciudad sea parte y que el valor disputado sea superior a \$ 700.000. Sin embargo, como se verá, una interpretación sistemática de las disposiciones en juego también exige que se haya dictado una sentencia definitiva, circunstancia que no se verifica en esta causa.

3. El tribunal ya ha señalado que es preciso distinguir con claridad las características de los recesos federales y locales (*in re*, “Martínez, María del Carmen c/GCBA s/recurso de queja por denegación de recurso extraordinario”, expte. n° 209/00, resolución del 9/3/2000). Sin perjuicio de ello, a fin de aprender el sentido del recurso ordinario en tercera instancia, es imprescindible reseñar los orígenes históricos de dicho recurso en el orden federal y la posterior jurisprudencia de la CSJN.

La ley 27 (*ADLA*, t. 1852-1880, p. 354) fue la primera que organizó a la justicia nacional. Estableció, en lo esencial, que la justicia nacional se ejercería

por medio de una Corte Suprema y de los juzgados inferiores de sección. La Corte Suprema además de su competencia originaria, sólo conocía en grado de apelación de las causas que correspondían a los juzgados de sección (art. 7º, inc. 2º).

Cabe destacar que los jueces de sección, además de conocer en primera instancia de las causas enumeradas en el art. 20, eran competentes para entender en grado de apelación en las decisiones de los juzgados inferiores de provincia en los casos regidos por la Constitución y leyes nacionales, siempre que el agraviado no hubiese preferido concurrir al tribunal superior de la provincia.

Por lo tanto, si bien el único recurso de apelación previsto ante la Corte era el ordinario ante las sentencias de los juzgados de sección (art. 22), su intervención podía ser en segunda o tercera instancia conforme lo disponían los arts. 20 y 21 de la ley.

4. Posteriormente, se dictó la ley 48 (*ADLA*, t. 1852-1880, p. 364). Es esta ley la que distinguió los recursos ordinario y extraordinario. Respecto del recurso ordinario, él sólo procedía contra “las sentencias definitivas y de todo auto que tenga fuerza definitiva en todas las causas criminales iniciadas ante los jueces de sección y en las causas civiles que quedan expresadas, siempre que el valor disputado exceda la cantidad de doscientos pesos fuertes; y la sentencia de segunda instancia, sea que confirme o revoque, causará ejecutoria” (art. 4º).

De acuerdo al sistema de la ley 48, la Corte sólo intervenía en segunda instancia, pues conforme surge del art. 14 se eliminó la opción prevista por la ley 27 para apelar ante los jueces de sección las decisiones de los juzgados inferiores de provincia. Y tal como surge del citado art. 4º, es a partir de esta ley que se establecieron recaudos de admisibilidad que perdurarán hasta el día de hoy: existencia de una sentencia definitiva y de un valor disputado mínimo.

5. En 1881, luego de la federalización de la Ciudad de Buenos Aires, se dictó la ley 1144, que organizó la justicia de la Capital Federal, reformada en 1886 por ley 1893 (*ADLA*, t. 1881-1888, p. 200). Por tal ley se creó la jurisdicción ordinaria de la Capital Federal, que a partir de entonces coexistió con la jurisdicción federal. Mientras las decisiones de los jueces federales eran directamente apelables ante la Corte (art.112, ley 1893, que remite al art. 4º de la ley 48), para la jurisdicción ordinaria se crearon dos cámaras de apelaciones (art. 78). Sin embargo, las sentencias de estas cámaras sólo resultaban apelables por medio del recurso extraordinario (art. 90, ley 1893, que remite al art. 14, ley 48).

6. Ya en el siglo xx, la ley 4055 (*ADLA*, t. 1889-1919, p. 533) reorganizó el Poder Judicial de la Nación, que pasó a estar ejercido por la Corte Suprema, cuatro cámaras federales de apelación y por los jueces de sección (art. 1º). Y sólo mediante esta ley se establece el receso de apelación ante la Corte federal en su carácter de tercera instancia ordinaria (art. 3º).

La ley 4055, si bien innovadora al introducir la apelación ordinaria en tercera instancia, mantuvo las exigencias de una sentencia definitiva (art. 3º encabezado) y de un importe mínimo cuando la Nación fuera parte actora (art. 3º, inc. 2º).

7. Luego de sucesivas modificaciones, que fueron acotando la actuación de la CSJN en su carácter de tercera instancia, actualmente el recurso ordinario de apelación se encuentra reglamentado por el dec. ley 1285/58, art. 24, inc. 6º. Tal apelación ordinaria procede contra “las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” sólo en tres casos: además de los referidos a la extradición de criminales (inc. b]) y a los apresamientos o embargos marítimos en tiempos de guerra (inc. c]), la Corte conoce en las causas en que la Nación, directa o indirectamente, sea parte y “cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios”, sea superior a un importe mínimo.

8. Del relato precedente se desprende que el recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema en tercera instancia se mantiene actualmente en casos excepcionales, pues se requiere la afectación de las relaciones internacionales o de los intereses patrimoniales de la Nación. Además, desde un comienzo, siempre se requirió la existencia de una sentencia definitiva.

9. En su extensa y constante jurisprudencia, la Corte federal ha ido explicitando los fundamentos del recurso.

Ante todo, ha señalado que “el inc. 2º, art. 3º, de la ley 4055 ha tenido por objeto crear una última instancia ante esta Corte solamente en garantía de los derechos del Fisco nacional en las condiciones que en esa misma disposición se establecen” (*Fallos*, 102:87;136:284). A ello agregó que “el beneficio de la tercera instancia ante esta Corte tiene por objeto, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del tribunal, proteger los intereses del Fisco nacional (*Fallos*, 104:242; 203:398), y conceder una mayor seguridad de acierto a las sentencias que decidan cuestiones de determinada cuantía, que comprometan el patrimonio de la Nación” (*Fallos*, 241:218).

En suma, según la CSJN el “fundamento mismo del recurso ordinario... es el de conceder una mayor seguridad y acierto a las sentencias que decidan cuestiones que comprometan el patrimonio nacional” (*Fallos*, 234:427).

10. En cuanto a la importancia del importe litigioso destacó que “el recurso ordinario de apelación establecido tanto para los casos previstos en el inc. 1º como en el inc. 2º del art. 3º de la ley 4055, tiene por objeto proteger los intereses del Fisco nacional cuando se disputare un valor superior a la suma de cinco mil pesos; lo que excluye los supuestos en que no se cuestionare derecho alguno de aquél apreciable en dinero” (*Fallos*, 203:398).

11. Respecto de la sentencia definitiva, señaló que “a los fines del recurso ordinario ante la Corte Suprema sólo son sentencia definitiva las que ponen fin

al pleito o impiden su continuación” (*Fallos*, 229:569). Por las características del recurso hay una mayor severidad al momento de calificar como definitiva una sentencia. Según la propia Corte “el recurso ordinario de apelación para ante la Corte Suprema funciona restrictivamente tan sólo respecto de las sentencias definitivas, o sea, de aquellas que ponen fin al pleito o impiden su continuación. El criterio para la calificación de sentencia definitiva a los efectos de la apelación ordinaria, en tercera instancia, es más severo que en la hipótesis del art. 14 de la ley 48, siendo inaplicable la equiparación admitida para el recurso extraordinario respecto de los autos que causan gravamen irreparable” (*Fallos*, 249:682).

En tales condiciones, la CSJN ha rechazado el recurso ordinario en caso de apelarse medidas cautelares: “La resolución apelada no constituye sentencia definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación ante esta Corte. Se trata, en efecto, de un auto que confirma el de primera instancia, por el cual se dispuso entregar al actor, en calidad de depósito y hasta la resolución del juicio... el automóvil que es objeto de ese juicio y había sido previamente embargado por el juzgado, resolución que ha quedado firme. No es, entonces, la sentencia que pone fin a la causa o impide su continuación” (*Fallos*, 249:172).

12. Los recursos, en cuanto medios de impugnación, son un modo de garantizar la regularidad de la producción normativa por parte de los jueces, circunstancia que queda satisfecha, sin menoscabar la seguridad jurídica, con el sistema de dos instancias.

De tal forma y a fin de no multiplicar indefinidamente el reexamen de una controversia, sólo con carácter de excepción se instrumenta una tercera instancia ordinaria de conocimiento pleno de la cuestión debatida.

El establecimiento de una tercera instancia ordinaria se basa en la necesidad de resguardar el interés público cuando están comprometidas las relaciones internacionales del Estado y “cuando se hallan en juego cuantiosos valores que comprometen el patrimonio del Estado nacional” (PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 116).

13. Con respecto a la Ciudad de Buenos Aires debe recordarse que en aquellos casos en los cuales intervenía la ex Municipalidad de Buenos Aires ante la justicia nacional, la jurisprudencia de la Corte Suprema consideraba que no estaba en juego un interés directo o indirecto de la Nación. Por tal razón, dichas causas no habilitaban la intervención de la Corte por esta vía (*Fallos*, 246:134; 251:449; 261:13; 270:354; 286:360, entre otros).

14. El nuevo *status* jurídico que adquirió la Ciudad de Buenos Aires con la reforma constitucional de 1994 incluye facultades propias de jurisdicción. La Constitución local, al incluir el recurso ordinario ante este tribunal, le permite a la Ciudad acceder, en ciertos casos, a una tercera instancia judicial.

El examen del desarrollo normativo local (Constitución y leyes 7, 189 y 402) muestra que no se ha intentado introducir mayores novedades en lo que se refiere a las condiciones de admisibilidad del recurso, ya que su sentido es el mismo tanto en el orden local, como en el federal.

La actuación de este tribunal como tercera instancia ordinaria se halla limitada a las causas en las cuales la Ciudad es parte y se controvierte un valor superior a \$ 700.000. El texto de la ley 7, que fija este valor, reproduce literalmente la disposición nacional (art. 24, inc. 6º, del dec. ley 1285/58), donde la salvedad relativa al “valor disputado en último término” elimina toda duda sobre la necesidad de la existencia de dos sentencias sobre el fondo del asunto. De lo contrario, resultarían apelables decisiones interlocutorias dictadas en un proceso de cuya sentencia definitiva surgiese un monto menor al establecido en la ley. Situación paradójica que no puede presuponerse en el sistema recursivo creado.

Suponer que, además de las sentencias definitivas, cualquier decisión de primera instancia que resulte apelable ante la Cámara (sentencias interlocutorias y providencias simples que causen un gravamen irreparable por la sentencia definitiva, conf. art. 219, CCAyT) habilite, dadas las sumas en juego, la tercera instancia ordinaria implicaría alterar irracionalmente el orden procesal de la Ciudad. En tal caso, en vez de resguardarse el patrimonio de la Ciudad, la dilación a la que estarían sujetas tales causas conduciría al resultado contrario.

Tal situación se agrava si se tiene en cuenta el efecto suspensivo que, por regla general, se le otorga a los recursos de apelación en el Código de la materia (art. 220, párr. 3º, CCAyT).

La interpretación efectuada no afecta la tutela judicial, pues el recurso ordinario de apelación en tercera instancia debe ser considerado dentro del sistema de las vías recursivas instaurado por la Constitución y reglamentado por las leyes 7, 189 y 402, donde están previstos, junto al aquí examinado, los recursos de inconstitucionalidad, queja y denegación de justicia.

15. A los efectos del recurso ordinario, una sentencia definitiva es aquella que pone fin al litigio o impide su continuación, sin que la invocación de un gravamen irreparable permita subsanar la ausencia de tal recaudo.

16. Por lo expuesto, la Cámara debe verificar, además de los requisitos expresamente fijados en la Constitución y en las leyes que la reglamentan, la existencia de sentencia definitiva, recaudo que surge de las características del recurso en cuanto tal y del sistema procesal vigente.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Si bien coincido, en líneas generales, con los fundamentos brindados por la mayoría, estimo del caso puntualizar que la apelación ordinaria incoada no

puede ser atendida en este estrado ya que la misma ha sido interpuesta contra una decisión de carácter cautelar (art. 9º, CCAyT) decretada por la Cámara que no constituye sentencia definitiva, sin que se haya invocado, y menos probado, que corresponda equipararla a tal.

El recaudo de *sentencia definitiva*, se deriva: *a)* de la excepcionalidad de esta vía recursiva según surge del plexo que conforman las leyes 7, 189 y 402, al requerirse que la Ciudad sea parte en el proceso y que el monto del valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a \$ 700.000, en tanto la tercera instancia ordinaria constituye un *ius singulare* frente a las reglas de orden procesal que contemplan tan sólo la doble instancia, lo cual aconseja descartar una interpretación extensiva que expanda la apelación de que se trata, haciendo excepción al principio general que disciplina el régimen recursivo (véase BETTI, Emilio: *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Parte Primera: “Teoría general de la interpretación jurídica”, capítulo VI: “Límites y exclusiones a la interpretación analógica”, parágrafo 23: “Fundamento y límites de la prohibición de la analogía para las normas ‘que hacen excepción a reglas generales’ (normas excepcionales)”, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975, pp. 171 y ss.), en tanto *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita iudicare vel respondere* —el contexto de la ley es el que explica su propósito y su espíritu en cada una de sus disposiciones— (Digesto, Libro I, Título III, Ley 24; en LÓPEZ DE HARO, Carlos: *Diccionario de reglas, aforismos y principios del derecho*, Reus, Madrid, 1982, p. 127); *b)* de que el requisito de *sentencia definitiva* ha sido previsto explícitamente para el recurso de inconstitucionalidad (extraordinario) en el art. 27 de la ley 402, que disciplina los procesos ante este estrado, no advirtiéndose razones para dispensarlo en el otro supuesto de competencia apelada (ordinaria, pero condicionada a que la Ciudad sea parte y al monto del valor disputado en último término) en que le toque intervenir; y *c)* de la doctrina jurisprudencial consolidada a partir de las primeras leyes de jurisdicción y competencia federal y nacional por la Corte Suprema de Justicia respecto del recurso ordinario de apelación ante esa instancia —remedio procesal que guarda sustancial analogía con la vía local— que ha exigido, incluso con mayor estrictez que para la articulación prevista por el art. 14 de la ley 48, que la sentencia que se pretenda poner en crisis posea tal naturaleza.

Por las razones precedentemente brindadas soy del parecer que corresponde *in limine* declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso.

2º *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XXIV

### FANTUZZI, JOSÉ ROBERTO Y OTRO S/ART. 57 BIS —CAUSA N° 665-CC/2000— S/QUEJA POR DENEGACIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Denegatoria. Recurso de queja. Inadmisibilidad**

---

El recurso de queja ha confundido el objeto de este recurso, pues en momento alguno se dedica a criticar la decisión de la Cámara que rechaza por improcedente el recurso de inconstitucionalidad antes interpuesto. Ello significa que el recurrente, en la queja, no ha expresado agravio alguno contra la decisión recurrida.

#### ***Expte. n° 865 - 9/4/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Acude en queja el abogado defensor de José Roberto Fantuzzi ante la denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, de fecha 26/12/2001, en la cual se resolvió confirmar la condena recaída contra el nombrado Fantuzzi por considerárselo autor responsable de la contravención prevista en el art. 57 bis del Cód. Contravencional y modificar la forma de comisión y la pena impuesta, la que se fijó en trabajos de utilidad pública por el término de un mes, a razón de seis horas semanales en el establecimiento determinado en la sentencia, más el pago de las costas procesales (fs. 24/31).



## FUNDAMENTOS:

El recurso de queja ha confundido el objeto de este recurso, pues en momento alguno se dedica a criticar la decisión de la Cámara que rechaza por improcedente el recurso de inconstitucionalidad antes interpuesto. Ello significa que el recurrente, en la queja, no ha expresado agravio alguno contra la decisión recurrida. Por lo tanto, su recurso es inadmisibile, incluso debido a que el tribunal tiene limitada su competencia al examen de los agravios expresados por el recurrente: omitidos esos agravios que le produce la resolución recurrida —el auto de rechazo del recurso— nada tiene este tribunal que resolver.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Desestimar* por improcedente la queja deducida por la defensa de José Roberto Fantuzzi.

2°. Dar por perdido el depósito efectuado.

3°. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente se archive.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

**XXV**

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS  
AIRES C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**

**Falta de legitimación procesal. Cuestión federal**

---

Obsta a la concesión del recurso extraordinario el carácter no federal de la cuestión debatida, consistente en la falta de legitimación procesal de la Defensoría del Pueblo para impugnar leyes, de acuerdo a la interpretación efectuada por el tribunal de lo dispuesto por el art. 18, inc. 3°, de la ley 402, puesto en relación con el art. 137

de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz, y José O. Casás*).

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**

##### **Falta de legitimación procesal. Normas locales. Cuestión federal**

- El recurso pretende obtener el reconocimiento de una mayor extensión en las atribuciones procesales, constitucionalmente delimitadas, de un órgano público local. Se trata de cuestiones procesales y de organización del poder local ajenas al concepto de “cuestión federal”. El sólo hecho de debatirse el alcance de la legitimación por representación de un sujeto colectivo demuestra, asimismo, que quien recurre no es titular de un derecho propio o de un interés particular, ya que los funcionarios carecen de un derecho subjetivo al ejercicio de su competencia. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz, y José O. Casás*).

- El debate sobre la legitimación de un órgano de control local, Defensoría del Pueblo, para interponer la acción declarativa no configura una cuestión con aptitud suficiente para habilitar la vía federal. Se trata de un debate sobre la interpretación de normas locales referidas a la competencia y actividad de un órgano de derecho público local. (*Voto de los señores jueces Alicia E.C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

#### **Expte. n° 575/00 - 11/4/2001**

##### **VISTAS:**

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

##### **RESULTA:**

1. La señora defensora del Pueblo de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal (fs. 32/52 vta.) contra la resolución de fs. 15/27 en la que el tribunal, por mayoría, declaró inadmisibles las demandas que planteara a fs. 3/11. Afirma que existe cuestión federal pues: *a*) está en juego el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 18, C.N.), *b*) en forma arbitraria se omitió declarar la inconstitucionalidad de la ley que el tribunal se niega a aplicar (el art. 18, inc. 3°, ley 402), *c*) con la inadmisibilidad de la demanda se mantienen los agravios federales que dieron lugar a la acción (lesión al derecho de usar y gozar de la propiedad, a la garantía de la propiedad, al debido proceso y juez natural y a la doctrina de la CSJN en el caso “Bernasconi”), *d*) la decisión tiene gravedad institucional.

2. Del recurso se dio traslado a la Procuración General de la Ciudad. En su contestación, el procurador se opone a su admisibilidad y procedencia (fs. 62/76).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA M. CONDE y los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente.

2. Obsta a la concesión del recurso el carácter no federal de la cuestión debatida: la falta de legitimación procesal de la Defensoría del Pueblo para impugnar leyes, de acuerdo a la interpretación efectuada por el tribunal de lo dispuesto por el art. 18, inc. 3º, de la ley 402, puesto en relación con el art. 137 de la CCBA.

El asunto se enmarca en la jurisprudencia constante de la Corte nacional que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros).

La recurrente, al alegar la causal de “arbitrariedad”, pretende introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso.

La admisibilidad del recurso por arbitrariedad, causal establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros). La impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la apelante con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta” (*Fallos*, 308:1757).

Tampoco la invocación de la existencia de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de *cuestión federal*, lo que no ocurre en autos, ya que “La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la Constitución Nacional” (*Fallos*, 311:121). Además la Corte Suprema desestima la existencia de esta causal cuando lo resuelto no excede el interés individual de las partes o del apelante ni atañe en modo directo a la comunidad (*Fallos*, 303:962; 304:848; 308:206) o no compromete instituciones básicas de la Nación (*Fallos*, 307:973).

Adviértase que el recurso pretende obtener el reconocimiento de una mayor extensión en las atribuciones procesales, constitucionalmente delimitadas, de un órgano público local. Se trata de cuestiones procesales y de organización del poder local ajenas al concepto de “cuestión federal”. El solo hecho de debatirse el alcance de la legitimación por representación de un sujeto colectivo demuestra, asimismo, que quien recurre no es titular de un derecho propio o de un interés particular (en el sentido del derecho judicial de la Corte Suprema de Justicia), ya que los funcionarios carecen de un derecho subjetivo al ejercicio de su competencia.

Por lo demás, el fallo no ha desconocido los derechos invocados en la demanda ni niega la existencia de otras vías procesales que podrán ser usadas tanto por la Defensoría como por cualquier persona para su defensa.

Por ello, la resolución no afecta el control de constitucionalidad de las normas (institución básica del sistema republicano) ni priva a la comunidad y a sus integrantes singularmente considerados de defender sus derechos e intereses ante los tribunales. En suma: la cuestión no trasciende de la preocupación del funcionario por la interpretación constitucional efectuada por el tribunal del art. 18, inc. 3°, de la ley 402, en cuanto regula el alcance de una de sus atribuciones.

Al no cumplir el recurso con el requisito propio considerado en los párrafos precedentes, corresponde declararlo inadmisibile.

3. Las costas se imponen por su orden, por tratarse de un recurso sustanciado entre órganos estatales, a los que resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Antonio Egidio Héctor Cartañá y otro c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 7 de julio de 1993, consid. 4° (*Fallos*, 316:1646).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:*

El recurso extraordinario federal planteado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no puede prosperar.

El debate sobre la legitimación de un órgano de control local, Defensoría del Pueblo, para interponer la acción declarativa no configura una cuestión con aptitud suficiente para habilitar la vía federal. Se trata de un debate sobre la interpretación de normas locales referidas a la competencia y actividad de un órgano de derecho público local.

Si bien el tema de la legitimación resulta materia trascendente y vinculado con el acceso a la justicia y el derecho de defensa, ambas garantías locales y federales, en este proceso el problema de la legitimación —negativamente resuelto por la mayoría— no constituye, sin embargo, una materia federal, pues se trata simplemente de definir los alcances de la competencia y de la actividad de un

órgano de control local, cuestión que remite exclusivamente a la interpretación y alcances de leyes locales. Más precisamente, el tema consiste en definir las coordenadas de actividad y las modalidades del ejercicio de la función de un órgano de control local.

La interpretación de normas de carácter exclusivamente local es materia ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 308:1577). Es insusceptible de impugnación a través del recurso extraordinario federal la interpretación de la extensión o alcance de la esfera de competencia de un órgano local. En principio, el examen de cuestiones de derecho público local es ajeno como regla general a la instancia extraordinaria, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias —y ahora, de la Ciudad de Buenos Aires— de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (*Fallos*, 31:2004).

Los demás argumentos utilizados para sustentar la procedencia del recurso ceden frente a la naturaleza local de las atribuciones discutidas.

Se trata, además, de una demanda que tiene por fin un control abstracto y concentrado de constitucionalidad de una norma, permitido como remedio jurídico en la Ciudad de Buenos Aires y atribuido al Tribunal Superior por su ley fundamental (CCBA, art. 113, inc. 2°), pero desconocido en el orden jurídico y organización judicial federal, razón por la cual, para el control judicial federal que propone la recurrente, la demanda y el recurso extraordinario carecerían de un requisito indispensable, su referencia a un “caso” o litigio entre actores de la vida social por un interés jurídico legítimo y concreto cuya titularidad reclama uno de ellos ante su menoscabo por parte del otro actor social.

Por lo expuesto, votamos por desestimar el recurso extraordinario federal. Costas por su orden, en razón de que el litigio sólo involucra a órganos públicos (estatales) de la Ciudad.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la señora defensora del Pueblo a fs. 32/52 vta., e imponer las costas por el orden causado.

2°. *Mandar* se registre y notifique.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

**XXVI****ASOCIACIÓN DE MÉDICOS MUNICIPALES  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD****ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Obra social. Inadmisibilidad**

La accionante contrapone la ley 472 de la Ciudad con una ley del Estado federal y su decreto reglamentario, mas no con la Constitución local o nacional: menciona la violación del derecho a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, y el derecho de propiedad sólo a través del principio de *libre elección de obras sociales* (desregulación) que establece únicamente la legislación nacional (art. 16, del dec. 576/93, reglamentario de las leyes 23.660 y 23.661), mas no la Constitución Nacional ni la local. En tales condiciones la demanda no coincide con el objeto descrito en el art. 113, inc. 2º de la CCBA.

***Expte. n° 703/00 - 11/4/2001*****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

La entidad gremial accionante, representativa de los médicos que prestan servicios para el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, entabla una demanda tendiente a que se declare la “inconstitucionalidad e ilegalidad de dicho art. 37 y concs. de la ley 472 que posterga en el tiempo el derecho de elegir obra social de los dependientes del Gobierno de la Ciudad, entre los que se encuentran los médicos que se desempeñan para el mismo, base asociativa de la asociación sindical accionante” (fs. 20 vta.) conferido a todos los trabajadores por la legislación nacional que impera en la materia.

La parte accionante considera que la ley lesiona los derechos a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la propiedad. Concretamente funda su pretensión de inconstitucionalidad en los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 18 y concs. de la C.N., en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el art. 20 de la CCBA, en la ley 402, en el art. 88 y concs. del

CCAyT, en las leyes nacionales 23.660 y 23.661, en los decs. nacionales 9/93 y 446/00 y en la restante legislación reglamentaria de las leyes mencionadas.

FUNDAMENTOS:

1. La actora se encuentra legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

El art. 37 de la ley 472 cumple con el recaudo de ser una “norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad” que los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la LPTSJ, establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad.

2. Sin embargo, resulta claro que la accionante contrapone la ley de la Ciudad que menciona con una ley del Estado federal y su decreto reglamentario, mas no con la Constitución local o nacional: menciona la violación del derecho a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, y el derecho de propiedad sólo a través del principio de *libre elección de obras sociales* (desregulación) que establece únicamente la legislación nacional (art. 16, del dec. 576/93, reglamentario de las leyes 23.660 y 23.661), mas no la Constitución Nacional ni la local. En tales condiciones es correcto afirmar que la demanda no coincide con el objeto descrito en el art. 113, inc. 2º, de la Constitución de la Ciudad y la verificación de este punto de vista se puede obtener sea eliminando la reglamentación de la ley nacional 23.660, con lo cual la demanda queda sin fundamento alguno, sea advirtiendo que toda alegación de desigualdad, atentado contra el derecho a la salud o a la seguridad social o contra el derecho de propiedad pasa previamente por el art. 16 de la ley 23.660, afirmado erróneamente como principio constitucional básico; esa regla se convierte, en la demanda, en la estación intermedia sin la cual todos sus alegatos relativos a una violación constitucional resultan ininteligibles.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada, a fs. 20/37 vta., por la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Mandar* se registre, notifique y archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## XXVII

### SALGADO, GRACIELA BEATRIZ C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATI- VA DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Legitimación activa. Admisibilidad**

La actora se encuentra legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Participación en concursos. Admisibilidad**

Si bien al describir el objeto de la acción, la parte actora pide que “se declare la inconstitucionalidad y la pérdida de vigencia (...) de los arts. 14, inc. e) y 81 de la ordenanza 40.593 (...) y, en consecuencia, se permita a la suscripta participar en los llamados a concurso a realizarse en el ámbito del sistema escolar de la Ciudad de Buenos Aires”, al concretar la pretensión, en el petitorio, la acota a declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Norma de carácter general. Admisibilidad.**

Los arts. 14, inc. e), y 81 de la ordenanza 40.593 cumplen con el recaudo de ser normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad que los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la LPTSJ, establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Cuestión constitucional. Admisibilidad**

Las disposiciones son atacadas por razones de naturaleza constitucional local y nacional, así por la lesión a la garantía de la igualdad y



la violación de la prohibición de discriminar por razones sociales (art. 11, CCBA) y la transgresión al requisito de idoneidad como condición de acceso a los empleos públicos (art. 16, CCBA). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA**

#### **DE INCONSTITUCIONALIDAD: Inadmisibilidad.**

• La acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA), de competencia originaria y exclusiva del tribunal, tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales y provoca, si se acoge la pretensión, la pérdida de vigencia de la norma cuestionada. El control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• La pretensión de la actora no satisface adecuadamente la carga de aportar los fundamentos que motivan su pretensión. El escrito presentado sólo transcribe el art. 11 de la CCBA. La demanda menciona los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados, pero no explica de manera clara y pormenorizada, las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **Expte. n° 826/01 - 11/4/2001**

##### VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

##### RESULTA:

La Sra. Graciela Beatriz Salgado promueve la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. e), y 81 de la ordenanza 40.593 (Estatuto del Docente Municipal) por considerarlos violatorios de lo dispuesto en los arts. 11 de la CCBA, 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 16 de la CBA, al establecer una discriminación arbitraria para el ingreso a la docencia, en razón de la edad de las personas.

##### FUNDAMENTOS:

*Los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ, JULIO B. J. MAIER, ANA M. CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La Sra. Graciela B. Salgado se encuentra legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402.

Si bien al describir el objeto de la acción, la parte actora pide que se “declare la inconstitucionalidad y la pérdida de vigencia (...) de los arts. 14, inc. e) y 81 de la ordenanza 40.593 (...) y, en consecuencia, se permita a la suscripta participar en los llamados a concurso a realizarse en el ámbito del sistema escolar de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 18), al concretar la pretensión, en el petitorio, la acota a la ya referida declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia (fs. 22). Así limitada, la pretensión satisface una de las exigencias con que el art. 17 de la ley 402 regula el instituto: que tenga por exclusivo objeto el análisis de la validez de una norma para determinar si ella es contraria a la Constitución de la Ciudad o a la Constitución de la Nación. La finalidad que la parte accionante pretenda lograr con esa declaración resulta ajena al pronunciamiento que el tribunal deberá expedir. El debate y la posterior sentencia sólo tendrán por objeto la consideración de la constitucionalidad o inconstitucionalidad en abstracto de la regla atacada, sin hacer mérito de la situación particular y concreta de la peticionante.

Los arts. 14, inc. e), y 81 de la ordenanza 40.593 cumplen con el recaudo de ser “norma(s) de carácter general emanada(s) de las autoridades de la Ciudad” que los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la LPTSJ, establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad.

Finalmente, las disposiciones son atacadas por razones de naturaleza constitucional local y nacional, así: por la lesión a la garantía de igualdad y la violación de la prohibición de discriminar por razones sociales (art. 11, CCBA) y la transgresión al requisito de idoneidad como condición de acceso a los empleos públicos (art. 16, C.N.).

2. El tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, LPTSJ). Por aplicación del principio de concentración procesal, corresponde, asimismo, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo establecidos en el art. 21 ya citado.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El caso planteado no habilita la intervención del tribunal en instancia única.

La acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA), de competencia originaria y exclusiva del tribunal, tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales y provoca, si se acoge la pretensión, la pérdida de vigencia de la norma cuestionada. El control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones

jurídicas particularizadas (*in re*, “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999).

La medida cautelar solicitada por la actora, rechazada por el tribunal el 22/2/2001, y las circunstancias en que se presenta la acción, dejan en claro que la actora viene a estos estrados para plantear un “caso” que podría, eventualmente, ser sometido al control difuso de constitucionalidad, pero no persigue un pronunciamiento en abstracto sobre la constitucionalidad de la normativa impugnada.

La inclusión de una cuestión constitucional en el marco de una acción que procura el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, no la convierte en la prevista en el inc. 2° del art. 113 de la CCBA, que sólo habilita el control abstracto de constitucionalidad (*in re*, “Farkas, Roberto y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 7/99, resolución del 29/6/1999).

2. La presentación de la actora tampoco satisface adecuadamente la carga de aportar los fundamentos que motivan su pretensión. El escrito presentado sólo transcribe el art. 11 de la CCBA y se remite a la sentencia dictada por el tribunal en “Sandez, Carlos Armando c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 482/00, sin justificar por qué los argumentos vertidos para un caso serían suficientes en una acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2°, CCBA).

Por otra parte, la demanda menciona los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados, pero no explica, de manera clara y pormenorizada, las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (*in re*, “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 31/99, resolución del 5/5/1999) (art. 19, inc. 2°, de la ley 402).

Por ello, voto por declarar inadmisibile la demanda interpuesta por la actora.

Como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada, a fs. 18/22, por la Sra. Graciela Beatriz Salgado contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el alcance señalado en el punto 1, párr. 2°, de los fundamentos.

2°. *Correr* traslado de la demanda al señor jefe de Gobierno, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta (30) días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3°. Mandar se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XXVIII

### ARALDI, LILIANA ANGÉLICA C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES —LEGISLATURA— Y OTROS S/AMPARO S/RECURSO DE QUEJA

---

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Inadmisibilidad**

El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que priven definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

La apelación federal extraordinaria se desarrolla sobre la base de una conjetura, pues no se ha dictado en el proceso la sentencia que agota la consideración del caso en la instancia local, con resultado adverso a su pretensión. La decisión cuestionada no encuadra en el carácter de "sentencia definitiva", que exige el art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

***Expte. n° 606/00 - 19/4/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. La actora interpone, por los motivos que expresa a fs. 116/122, recurso extraordinario federal contra la decisión de fecha 29/12/2000 por la que el tribunal consideró que, en general, el recurso de queja debe prosperar, “con excepción de la cuestión atinente a la no consideración de la inconstitucionalidad de la ley 365”. Pretende que esa cuestión también sea admitida al tratar el recurso de inconstitucionalidad deducido por ella contra la sentencia de la instancia anterior.

La recurrente sostiene que la sentencia dictada en la queja es equiparable a definitiva, que emana del superior tribunal de la causa y que la cuestión federal se presenta ante la arbitrariedad del pronunciamiento atacado, al excluir “un agravio oportunamente formulado por la actora, el cual ha sido expresamente apartado de la decisión final y de fondo que habrá de ser dictada en esta causa por la máxima autoridad judicial dentro de la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, poniendo fin al proceso de amparo en sus instancias locales” (fs. 120 vta.).

2. Del recurso se dio traslado a las partes constituidas en los autos principales. El presidente del Consejo de la Magistratura lo contestó (fs. 132/135) solicitando su rechazo por no cuestionarse una sentencia definitiva ya que “no dirime ni pone fin al pleito (...) ni priva a la interesada de deducir el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva (...) De modo que no impide que esa cuestión o cualquier otra (...) no pueda ser repuesta, oportunamente, mediante el mismo recurso que ahora se impetra, en tiempo impropio” (fs. 132 vta.). Agrega, entre otras razones, que la cuestión es de naturaleza procesal y, por lo tanto, extraña a la vía extraordinaria. La Procuración General de la Ciudad también se opone a la admisibilidad y procedencia del recurso (fs. 137/139).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA M. CONDE, JULIO B. J. MAIER y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

1. El recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente.

2. El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que priven definitivamente al interesado de los medios legales para reclamar la tutela de sus derechos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en forma reiterada ha sostenido que “Es requisito de procedencia del recurso extraordinario que el pronunciamiento apelado revista el carácter de sentencia definitiva, entendiéndose por tales aquellas que ponen fin al pleito o hacen

imposible su continuación, así como también las que causan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio” (*Fallos*, 303:1040, entre otros).

La resolución que se recurre estableció que uno de los agravios planteados por la actora al fundar el recurso de inconstitucionalidad no era admisible porque no fue propuesto para su consideración por la Alzada, cuando se atacó, por vía de apelación, la sentencia de primera instancia que habría omitido considerar la cuestión que aqueja a la actora. Ahora bien, falta aún, en este proceso, que el tribunal pronuncie su sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida. Ante una hipotética sentencia adversa a su pretensión, nada impediría a la actora plantear esta cuestión (y otras, si fuera del caso) contra esa sentencia. En pocas palabras: la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo.

El agravio, así planteado, supone el fracaso del recurso por las demás cuestiones por las que sí fue admitido. La apelación federal extraordinaria se desarrolla sobre la base de una conjetura, pues no se ha dictado en el proceso la sentencia que agota la consideración del caso en la instancia local, con resultado adverso a su pretensión. La decisión cuestionada no encuadra en el carácter de “sentencia definitiva”, que exige el art. 14 de la ley 48 (conf. *Fallos*, 303:633, 308:1271, 312:262, entre otros).

3. Obsta, además, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida, pues —en definitiva— la actora impugna la interpretación que el tribunal efectúa sobre el cumplimiento de ciertos recaudos de impugnación relativos a un recurso local. Es jurisprudencia constante de la Corte nacional la que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros).

4. La invocación de la doctrina de la arbitrariedad no permite soslayar la inexistencia de sentencia definitiva para la concesión del recurso (doctrina de *Fallos*, 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros).

5. Si bien se trata de un proceso de amparo, las reglas locales que lo rigen (art. 14, CCBA) no se aplican en lo atinente al recurso para acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Las costas, entonces, se imponen —de acuerdo con el CPCCN— a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La resolución cuestionada por la actora a través del recurso extraordinario federal no reviste el carácter de sentencia definitiva. La ausencia de

ese requisito torna inadmisibile el medio impugnativo articulado (conf. art. 14, ley 48).

Para demostrar la afirmación que antecede, basta considerar como posible, entre las alternativas de este proceso, una decisión del tribunal que acoja favorablemente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, neutralice y vuelva insustancial, lo que ahora la actora esgrime como un agravio irreparable.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal planteado por la Sra. Liliana Angélica Araldi, a fs. 116/122, contra la resolución de fs. 104/8. Con costas.

2°. *Mandar* se registre y notifique.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio J.B. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XXIX

### DOY, MIGUEL C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

---

En materia de control abstracto de constitucionalidad la competencia de un tribunal constitucional ha de ser interpretada restrictivamente, por lo que su extensión no puede, en principio, ir más allá de las hipótesis previstas por el constituyente en forma expresa. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA**

#### **DE INCONSTITUCIONALIDAD: Norma de carácter general**

---

La ley 402, en su art. 17, dispone que la competencia del tribunal reconocida en el art. 113, inc. 2° de la CCBA tiene por "...exclusivo objeto

el análisis de la validez de las leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad". La disposición legal citada coincide con la doctrina del tribunal, en cuanto marca que la exclusividad califica al tipo de norma, por una parte, y a los efectos de la sentencia, por la otra. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Norma de carácter general. Pérdida de vigencia**

Es cierto que según el art. 17 de la ley 402 la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por exclusivo objeto el examen de la validez de las normas generales emanadas de las autoridades de la Ciudad. Es cierto que la norma constituye el objeto del juicio de constitucionalidad. Sin embargo, de ello no puede inferirse que esa acción sólo resulte admisible cuando la pérdida de vigencia de la norma impugnada no afecte, directa o indirectamente, otras normas o situaciones jurídicas. Ni la Constitución ni la ley fijan ese límite. Límite que, de existir, reduciría hasta prácticamente hacer desaparecer la acción de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Norma de carácter general. Pérdida de vigencia. Efectos**

Las normas no existen aisladamente sino que nacen en un ordenamiento y pertenecen a él. Consecuentemente, la decisión que deroga una norma innova en el ordenamiento jurídico pues, su eliminación, incide en los demás elementos que integran el sistema. Una cosa es que el tribunal no pueda dictar sentencias de condena y otra, muy diferente por cierto, es que el potencial impacto de su actuación como legislador negativo se erija en un incierto y difuso límite al ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Norma de carácter general. PEAJE: Valor. Atribuciones del jefe de Gobierno**

La impugnación constitucional admitida es la que se encuentra dirigida a la norma que fija el valor del peaje, o más precisamente a las atribuciones del jefe de Gobierno para aprobar ese aspecto de la renegociación. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).



**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Vinculación de una norma general con otras normas y actos jurídicos. Improcedencia**

• El reordenamiento contractual fue aprobado por el dec. 3135/98, como si fuera una sola norma y no un acto complejo. El procedimiento de aprobación —el dec. 3135/98— desdibuja un conjunto heterogéneo que comprende normas generales, normas particulares, actos administrativos concretos o individualizados. Pero de ninguna manera, habilita la competencia del tribunal en el supuesto del art. 113, inc. 2º, ni para decidir acerca de la validez o invalidez del reordenamiento (porque no es norma general) ni para examinar sólo una de sus partes (v. gr. el Cuadro Tarifario) por la interrelación que existe entre todas ellas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• No se puede resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de “una norma (... la que fija el valor del peaje) de imposición general a todos los usuarios de la autopista”, sin que los efectos de la sentencia vayan más allá de aquella norma, y se proyecten a los demás actos y normas que conforman el convenio celebrado entre la Ciudad y el concesionario, el cual no es susceptible de ser sometido a control abstracto de constitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• Como la regulación del peaje está relacionada con otras materias en el entramado de una regulación más amplia, la valoración de la constitucionalidad de la primera trasciende el objeto de una acción declarativa (art. 113, inc. 2º, CCBA y art. 17 y concs., ley 402) ya que pondría en crisis, en todo o en parte, otros aspectos del llamado reordenamiento contractual que no pueden ser considerados en este expediente, porque no son normas generales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• Si el tribunal entiende que el Anexo XI, Cuadro Tarifario es violatorio de la CCBA o de la C.N. y deroga el dec. 3135/98, excede la cuestión sometida a control abstracto de constitucionalidad y deja en una situación jurídicamente indeterminada todas las restantes cláusulas del Reordenamiento que habían sido aprobadas. Si el tribunal opta, en cambio, por derogar el Anexo XI Cuadro Tarifario, paradójicamente deja subsistente la norma impugnada (el decreto) pero, aun así no evita la alteración pretoriana del reordenamiento contractual, acerca del cual no debía expedirse. Es esta paradoja la que revela que la acción del art. 113, inc. 2º, CCBA no es la vía idónea para resolver la cuestión planteada por la actora. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• En los supuestos del art. 113, inc. 2º, CCBA, es *condicio sine qua non* para la admisibilidad formal que la impugnación esté

dirigida contra una norma general y local, pero no habilita una eventual declaración de inconstitucionalidad “en abstracto” cuando los efectos de la decisión judicial se proyectan más allá del campo de aplicación razonable de la norma cuestionada, situación que inevitablemente se produciría en este proceso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia**

El problema principal a cuestionar consiste aquí en la pregunta acerca de si es posible que un particular pueda poner en crisis los acuerdos del Estado con otra persona respecto de la autopista Arturo Umberto Illia por medio de una acción abstracta y directa de inconstitucionalidad, como aquella que regula el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, confrontando, básicamente, el acto estatal —el decreto de aprobación del acuerdo logrado— con la distribución de poderes que la Constitución local lleva a cabo según el sentido del acto, su importancia económico-temporal, etc., con otras palabras, poniendo en crisis el acto cumplido por razones de competencia del órgano estatal que lo realizó o por razones relativas al procedimiento seguido para llevarlo a cabo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Excepción de incompetencia. Rechazo**

Corresponde rechazar la defensa de incompetencia planteada por la Procuración General de la Ciudad. En tal sentido, es oportuno recordar que, al declararse la admisibilidad de la demanda, se estableció que en la demanda se cuestionaba al menos una “norma de alcance general”. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **CONFLICTO DE PODERES**

Los puntos de contacto entre la acción abstracta de inconstitucionalidad y el llamado *conflicto de poderes* son importantes. Estos puntos de contacto derivan del hecho de que una norma de carácter general puede ser puesta en tela de juicio por su contrariedad con la Constitución, debido a uno de los requisitos de su validez, v. gr., la competencia del órgano que la emitió. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Improcedencia**

• Salvo el caso del peaje, la acción sólo parece pretender la invalidez de un contrato entre la Ciudad de Buenos Aires y la empresa concesionaria, por sus defectos de orden constitucional, sin determinar las normas con alcance general que deben ser desplazadas del orden jurídico de esta Ciudad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• Por principio (art. 113, inc. 2º, CCBA), derivado del objeto regulado para la acción directa y abstracta de inconstitucionalidad —una *norma de alcance general*—, no son controlables ni cuestionables por esta vía y ante este tribunal en única instancia los contratos celebrados entre el Estado o uno de sus poderes y otras personas, privadas o públicas, según lo pretende esta acción, por la vía indirecta de impugnar el decreto formal de aprobación del jefe de Gobierno sobre la base de las reglas de la competencia y procedimiento que permiten separar los diversos poderes del Estado o los órganos que practican esos poderes. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• El tribunal no puede arrogarse —*ex officio*— el conocimiento de una causa (políticamente: el control de otro poder del Estado) para cuyo conocimiento están previstas demandas particulares de personas públicas determinadas. Ello sólo es posible a instancia de un ciudadano, cuando se trata de la imposición por el Estado de una norma de alcance general que los afecta o puede afectar como tales directamente, de modo prescriptivo, por expresa disposición de la Ley Fundamental. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Peaje**

Es imposible resolver nítidamente la cuestión de la mentada naturaleza jurídica del peaje y, como consecuencia, si cabe o no incluirlo en alguna de las categorías de tributos que ha elaborado la doctrina. De allí que tampoco sea posible establecer con fuerza de verdad legal si se halla o no reunida alguna de las tachas constitucionales articuladas por la actora, con base en la hipótesis de que el peaje instituido por una compleja y desordenada contratación, es pasible de ese orden de objeciones constitucionales. Cabe sí observar que, al menos en nuestro país, parecen dominantes las opiniones que tratan al peaje como un precio o una tarifa; la misma ley nacional marco, 17.520, se inclina predominantemente por este encuadramiento jurídico del *peaje*, sin duda novedoso (cuando menos para constituciones originadas en el siglo anterior). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Peaje. Vías alternativas. Pago voluntario**

El pago del peaje es *voluntario* en el más estricto de los sentidos: existen en la realidad una gran cantidad de vías paralelas para quien no desee ingresar al tramo pagado de la autopista en cuestión, vías que, a pesar de que no requieren ser idénticas o similares a la concesionada, brindan, indudablemente, un servicio equiparable y gratuito que permite trasladarse a los puntos que une el tramo cuestionado de la autopista Arturo Humberto Illia, mediante el uso de un automotor. La existencia o la inexistencia de *alternativa* ha sido uno de los rasgos distintivos para considerar al llamado *peaje* como precio, tarifa o tributo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Excepción de falta de legitimación. Rechazo**

En el caso no están involucrados sólo el concedente y el concesionario. También están afectados los usuarios que son, en definitiva, quienes pagan el peaje. Ellos tienen, pues, un interés innegable ya que la eventual pérdida de vigencia de la norma cuestionada implicaría la reducción del valor del peaje. La calidad de usuario del actor no ha sido desconocida y se encuentra acreditada en autos, y la defensa de ese colectivo por la señora defensora del Pueblo no requiere mayor fundamentación. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Excepción de falta de legitimación activa. Rechazo.**

Nuevamente se manifiesta aquí la confusión entre la norma y la fuente del derecho a través de la cual ésta se aprueba o sanciona. Si bien ni el actor, ni la defensoría, fueron parte del contrato (fuente), la norma de alcance general que se construye a partir del mismo y del decreto que lo aprueba, legitiman al actor y a la referida Magistratura, no sólo por la calidad de usuario singular de la autopista del primero y el carácter de representante de los usuarios frente a la administración de la segunda, sino por la caracterización del instituto previsto en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, como acción popular, según surge hoy a partir del art. 18 de la ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Control abstracto. Norma de carácter general**

El art. 113, inc. 2º, de la CCBA y el art. 24 de la LPTSJ establecen que el pronunciamiento que declare la inconstitucionalidad hace *perder vigencia* a la norma cuestionada con la *publicación* de la sentencia en el *Boletín Oficial*. La pérdida de vigencia de la norma, como consecuencia de una sentencia en que prospere la tacha de inconstitucionalidad, tiene efectos, incluso, *respecto de terceros*. Esta conclusión se corrobora con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 402 que, si bien se refiere a la inadmisibilidad de nuevas presentaciones análogas a las correspondientes a acciones de inconstitucionalidad rechazadas, se ocupa del efecto también en relación a terceros ajenos al proceso original. De ello, puede concluirse, a contrario, que quedan excluidas del ámbito de las normas atacables por medio de la acción de inconstitucionalidad aquellas que tienen un destinatario singular definido (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Objeto. Norma de carácter general**

El objeto que debe someterse al examen de idoneidad constitucional es la norma general que fijó el valor del peaje en § 1. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**PEAJE: Contrato de adhesión y de consumo**

- Los habitantes de la Ciudad son, en principio, ajenos en lo inmediato a esta relación Estado-concesionario y si bien es cierto que, potencialmente, pueden verse alcanzados por las previsiones del contrato, ello será así sólo en tanto decidan utilizar la autopista para obtener determinados beneficios propios —celeridad y seguridad— y pagar la suma cobrada por el concesionario en base a lo establecido en el contrato, en lugar de recorrer alguna de las vías alternativas gratuitas. Así definida, la relación usuario-concesionario configura una suerte de contrato de adhesión y de consumo por el cual el automovilista “... accede a la autopista mediante el pago al concesionario de una suma en concepto de peaje, como contraprestación por hacer posible la circulación en los términos del contrato administrativo de concesión, que le otorgó la explotación, conservación y mantenimiento de la obra...”. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- El criterio sustentado en cuanto a la calificación de la relación entre el usuario y el concesionario, como un contrato de adhesión y consumo, resulta razonable desde la óptica de una adecuada tutela de los derechos a los que se alude en los arts. 46 de la Constitución de la Ciudad y 42 de la Constitución Nacional. El usuario goza así de un doble juego de garantías que viene a compensar la situación de desigualdad en la que se halla frente al concesionario: por un lado, las relativas al cumplimiento de los deberes asumidos por éste frente al Estado —en el marco de las relación de derecho público existente entre aquéllos, de cuyos términos puede prevalerse el usuario— y por el otro, ley nacional 24.240 y normas concordantes, de tutela de los derechos de los consumidores. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **PEAJE: Vías alternativas**

- Al existir variedad de vías alternativas, es el propio sujeto quien decide colocarse en la situación que le exige una determinada conducta a cumplir y no el Estado quien la impone. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Cuando se trata de un servicio público concesionado de utilización opcional para el usuario, se genera una situación que entraña dos tipos de relaciones, la del estado con el concesionario y la de éste con el usuario, si bien con la particularidad de que la autoridad pública determina en el contrato de concesión ciertas pautas —un contenido mínimo destinado a garantizar el interés público involucrado— en base a las que se desenvolverá la prestación del servicio. Esas relaciones no son completamente independientes sino que se anudan y condicionan, conformando el peaje un elemento sustancial del contrato de concesión y explotación de la obra, a la vez que una pauta de adhesión de los usuarios a las condiciones predispuestas para posibilitar la utilización de la autopista. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **PEAJE: Naturaleza jurídica.**

##### **Principio de reserva de ley en materia tributaria**

Aun para el caso en que se admitiera que el peaje es una tarifa y no un tributo, al exigir un plus en la prestación patrimonial coactiva en base a obras no realizadas se aparta de los principios de la contraprestación

o del beneficio que informan los tributos vinculados (tasas y contribuciones especiales) o los precios públicos, transformando al instituto en un impuesto con afectación específica, respecto del cual es insalvable, a partir del “principio común del derecho constitucional tributario de ‘reserva de ley’”, vigente en todos los Estados de derecho, la intervención del órgano más genuinamente representativo de la voluntad popular, en nuestro caso, la Legislatura. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**PEAJE. Naturaleza jurídica. Principio de reserva de ley en materia tributaria. Delegación legislativa**

La delegación legislativa, si se interpretara que la misma está presente en el contrato de concesión primigenio, repugna a la Constitución local, según así se lo ha dispuesto, tanto en materia tributaria (art. 51), como con alcance general (art. 84). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**PEAJE: Naturaleza jurídica. Principio constitucional de separación de poderes**

Se ha afectado la separación de poderes consagrada en la Carta Suprema local como garantía de los derechos fundamentales de los vecinos, doctrina con tradición de abolengo en la ciencia política plasmada a partir de la Constitución norteamericana sancionada en Filadelfia en 1787, en la que se la concibe como un mecanismo constitucional dirigido a brindar tutela de los derechos individuales, evitando la concentración y el consiguiente abuso en el ejercicio de las potestades públicas. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**PEAJE: Determinación del valor. Norma de carácter general**

Parece evidente que la fijación del peaje es una norma de alcance general que integra el ordenamiento. Tanto porque se dirige a una pluralidad indeterminada de destinatarios como porque posibilita, en abstracto, la repetibilidad del supuesto de hecho en ella contemplado. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**PEAJE: Determinación del valor. Inconstitucionalidad**

El incremento del peaje significó una redistribución de la riqueza efectuada por el Poder Ejecutivo, contrariando pautas constitucionales. Es posible que la pérdida de vigencia del cuadro tarifario produzca sus

efectos en la economía general del contrato, cuestión ajena a esta litis. Es seguro, en cambio, que permitir que el monto del peaje dispuesto por un acto ilegítimo se mantenga a \$ 1 implica desplazar del peculio de los usuarios al patrimonio de la empresa el doble de la suma válidamente establecida. De todos modos, ni una ni otra consecuencia económica impiden resolver la inconstitucionalidad planteada. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

### **CONFLICTO DE PODERES**

El planteo central de los actores involucra cuestiones propias de un conflicto de poderes, en tanto se cuestiona que el decreto y el contrato no han sido aprobados por la Legislatura cuando la Constitución local así lo impondría. Ello se desprende de las manifestaciones de los coactores, que en su argumentación van desde descalificar el acto cuestionado de “nuevo contrato” hasta entender que se trata de una transacción que comprende materias que requieren de intervención legislativa. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

### **CONFLICTO DE PODERES: Legitimación activa**

Los actores carecen, en principio, de legitimación para plantear por esta vía originaria del inc. 2º del art. 113, cuestiones que serían propias de un conflicto de poderes que podría haber sido articulado por la Legislatura; pues, en vistas del delicado equilibrio del sistema de frenos y contrapesos que regula las relaciones interorgánicas del gobierno local, la formulación de planteos de tal naturaleza requiere del mínimo de consenso que exige el dictado de la resolución a la que se alude en el art. 11 de la ley 402, por lo que no puede ser introducida por otro sujeto que no sea la propia Legislatura, a partir de una resolución del cuerpo. De tal manera deben quedar excluidas del tratamiento por esta vía todas las objeciones vinculadas con la omisión de trámites o requisitos que, a criterio de los accionantes, debían ser cumplidos en sede legislativa. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

### **CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD**

- No debe perderse de vista que el control de constitucionalidad no faculta a los jueces a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad, sin



que ello obste al ejercicio del control de legalidad y constitucionalidad respecto del mecanismo empleado y las bases normativas que deben ser tenidas en cuenta para la fijación de las tarifas, procedimiento que no es posible realizar por esta vía originaria; máxime si, como ocurre, no existen en autos elementos aportados que permitan desvirtuar fehacientemente la presunción de legitimidad del accionar administrativo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Como acto normativo de alcance general sólo es revisable por el tribunal el dec. 3135/98, mediante el cual se aprueba por el P.E. de la Ciudad el convenio con la empresa concesionaria. Ello no implica ignorar que el decreto representa un texto meramente formal que involucra, como contenido material, al contrato con la empresa. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

#### **CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD: Ausencia de norma de carácter general**

- Por el dec. 3135/908 no se aprobó el contrato, sino sólo su proyecto, autorizándose la suscripción futura del convenio. De tal modo, ese acto del Ejecutivo no puede ser considerado norma y carece de la proyección general que la Constitución requiere para habilitar, por vía de la acción de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, la instancia originaria de este tribunal. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- En cuanto al contrato, no puede predicarse su carácter de norma de carácter general pues, en principio, se trata de un acto jurídico bilateral celebrado entre el Estado y un particular y cuyas disposiciones están destinadas a regir las relaciones entre las partes. Es cierto que, con respecto al peaje, se verificaría la existencia de efectos respecto de terceros; pero esto no le quita a las disposiciones por las que se lo estableciera, el carácter de cláusulas esenciales del contrato. El peaje es, dentro del esquema de la relación jurídica ponderada, la contraprestación del concesionario de la obra pública. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD: Norma de carácter general**

- Aun cuando estuviéramos en presencia de una disposición de alcance general, en este caso no parece sensato ni de buena técnica judicial deslindar este elemento del complejo de relaciones que se

inserta para tratarlo por separado, únicamente desde el punto de vista de quien lo impugna como usuario, pues ello podría generar disvaliosas consecuencias al no tenerse en consideración que integra, a la vez, parte del contrato bilateral entre el Estado y la empresa concesionaria. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Causa contencioso-administrativa común**

La mayoría de las situaciones planteadas, aun en el caso de ser verificadas, se agotarían como violaciones en sí mismas, esto es, representarían tan sólo un exceso de poder —o, en su caso, un error en el procedimiento previsto— y no significarían una prescripción para el futuro ni para destinatarios indeterminados. Se trata de un contrato o acuerdo de voluntades entre el Estado local, representado por el Ejecutivo, y una persona, para reglar sus derechos y deberes en relación a un objeto determinado. Y los conflictos a los que puede arribarse sucederán, por regla general, entre las partes de ese acuerdo. Se tratará, entonces, por regla general, de un problema de contención entre las partes y, dada la intervención del Estado como persona jurídica pública, regularmente de la competencia judicial contencioso-administrativa común. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

#### **CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Contrato. Efectos hacia terceros. Peaje**

Como todo contrato entre dos personas, públicas o privadas, éste podría contener reglas que afecten a terceros, personalizados o indeterminados. Este último es aquí el caso con el problema del *peaje*, pues el encarecimiento de su costo afecta a todos los usuarios de la ruta-autopista hasta ahora construida. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

#### **CONTRATO: Contrato de concesión. Precio**

No existe duda alguna en afirmar que, internamente, para la economía del contrato cuestionado, el acuerdo tarifario y su importe juegan el papel de un precio, precio que se refiere tanto a la inversión del concesionario para construir la auto-ruta, como a su mantenimiento y beneficio razonable. Se trata, quizá parcialmente, de una contraprestación por esos rubros, que el Estado traslada al usuario ante la

imposibilidad práctica, política o jurídica de subvencionar la obra y el servicio por sí mismo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**NORMA DE CARÁCTER GENERAL:****Excepción de incompetencia. Rechazo**

De cara a la defensa de incompetencia planteada por la Procuración General, debe recordarse que, cuando se declaró la admisibilidad de la acción, se señaló que en la demanda se cuestionaba al menos una “norma de imposición general”, emergente de la interacción de disposiciones del contrato con el decreto que lo aprobó. En tal sentido, esta estipulación, bilateral y singular en ambos polos, contiene una habilitación que se proyecta sobre un universo de terceros —conductores de vehículos usuarios de la autopista— que se ven afectados por el incremento del peaje. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**CONTRATO: Decreto de autorización.****Norma de carácter general**

El contrato y el decreto de autorización, en lo atinente a la afectación de nuevos bienes inmuebles del dominio público a la concesión, y la prórroga del uso de otros, no son, en principio, una norma de alcance general. Se advierte claramente que el supuesto de hecho reglado se agota con esa afectación; disciplina la relación entre sujetos determinados; y no genera un dispositivo con persistencia temporal respecto de sujetos indeterminados. En consecuencia, la censura que se efectúa por haberse omitido la intervención legislativa y la audiencia pública previa a la afectación, no puede ser materia de tratamiento hoy en este estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**MONOPOLIO Y PRIVILEGIOS: Concesión.****Norma de alcance general**

No se ha demostrado suficientemente que la denunciada concesión de un monopolio y de privilegios introduzca al control constitucional de una “norma de alcance general”. Su cumplimiento, también en principio, trae aparejado el agotamiento del precepto; y su destinataria singular es una empresa. No reúne, pues, las exigencias anteriormente reseñadas y, por ende, su examen, por esta vía, queda vedado al tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

## **RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL**

No obstante la negativa del Gobierno y de la concesionaria a reconocer la existencia de una transacción, las pruebas indican que en la renegociación del contrato, las partes se efectuaron concesiones recíprocas, con la finalidad de dar por concluida la controversia sobre ciertos aspectos de la relación jurídica, prevenir litigios y asegurar la realización de las prestaciones convenidas en los contratos anteriores y las incorporadas en el actual acuerdo. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

### **RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL: Norma cuestionada**

La consignación recíproca entre el Gobierno y la empresa concesionaria, y la asunción de obligaciones de dar y de hacer, a cambio de las ventajas que se obtienen de la otra parte con carácter cierto y definitivo, con la finalidad de conjurar una situación potencialmente litigiosa, encuadran en el supuesto contemplado por el art. 832 del Cód. Civil, permitiendo tener por configurada una transacción entre la empresa y el Gobierno. Y es ese convenio transaccional el que dio a luz la norma cuestionada (*Voto del señor juez José O. Casás*).

### **RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL: Atribuciones de la Legislatura**

La Constitución de la Ciudad establece que es la Legislatura quien debe aprobar las transacciones (art. 882, inc. 4º) y los acuerdos sobre la deuda de la Ciudad (art. 81, inc. 6º). Por eso resultaba jurídicamente correcto el dictamen del entonces procurador general que confirmaba al entonces secretario de Obras y Servicios Públicos sobre la necesidad de dar intervención a la Legislatura. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

### **PEAJE: Determinación del valor.**

#### **Inconstitucionalidad de la norma. Pérdida de vigencia**

El valor del peaje impuesto a los usuarios como variable de ajuste para arribar a la nueva ecuación económica, financiera involucrada en la transacción (contenido en la norma general atacada), fue fijado en violación del procedimiento constitucional que correspondía seguir para ser aprobado, conforme lo demanda la naturaleza de la norma creada por el Poder Ejecutivo. Consecuentemente debe razonarse que la Constitución exige la aprobación legislativa en la especie; que ésta no

se requirió ni obtuvo; y que la norma, entonces, debe perder vigencia por inconstitucional. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

#### **LEGISLATURA: Atribuciones constitucionales**

Cuando la Constitución local ha definido la esfera competencial de la Legislatura lo ha hecho como una función garantística del bienestar general, ocupándose de defender y tutelar el interés de la sociedad toda, a través de la “adopción y elaboración democrática” de las decisiones y del conjunto de políticas que merecen debate y aprobación por el órgano más genuinamente representativo de la voluntad general, en cuyo seno se hacen presente, los diferentes sectores políticos, económicos y sociales que conviven en la Ciudad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

#### **CUESTIÓN JUSTICIABLE**

Existe “caso constitucional” o “cuestión justiciable”, a disposición de cualquier sujeto legitimado, como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una doctrina sin disidencias, fundamentalmente desarrollada a partir de los avances del Poder Ejecutivo en competencias exclusivas del Congreso, como la “reserva de ley” penal y tributaria, reconduciendo tales controversias a la categoría de lo que da en llamarse “cuestiones federales simples”. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

#### **NORMA DE CARÁCTER GENERAL: Inconstitucionalidad**

La actual norma de alcance general por la que se exige a los usuarios de la autopista abonar como valor del peaje \$ 1,00, en lugar de \$ 0,50, fue puesta en vigencia por disposición del Poder Ejecutivo (convenio y decreto mediante), sin que la Legislatura de la Ciudad tomase la intervención que constitucionalmente le compete en atención a la naturaleza del acuerdo transaccional que le sirve de base y cuyo incremento se convirtió en variable de ajuste del contrato, además de también haberse dispuesto allí, sobre la deuda de la Ciudad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

#### **CONTRATO: Efectos. Norma de carácter general**

El contrato no tiene ni puede tener, por sí, efectos perjudiciales respecto de terceros (art. 1195, Cód. Civil), como lo es el precio a

abonar por los usuarios de la autopista. Esos efectos sólo se producen a partir de la autorización del cuadro tarifario por la autoridad estatal competente. El contrato produce efectos respecto de terceros. Es decir que contiene, entre disposiciones de otra naturaleza, la norma de alcance general cuestionada por el actor. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

### **NORMA DE CARÁCTER GENERAL: Norma de origen paccionado**

Que se trate de una norma paccionada no cambia la cuestión ni altera su naturaleza. La sanción de normas paccionadas constituye una realidad conocida y de uso frecuente. Hay normas que se limitan a formalizar un contrato cuyo contenido incorporan con o sin modificaciones. Se trata de normas que tienen su origen en un acuerdo que constituye su antecedente material y al que tienden a ejecutar en todo o en parte. En estos casos no puede confundirse el antecedente material de la norma con la norma misma. Por tal motivo, las normas de origen paccionado sólo adquieren vigencia para sus destinatarios a partir del acto de voluntad estatal que torna coactivamente exigible la conducta, esto es lo que ocurre en el caso. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

### **PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY**

- Los antecedentes arrimados a esta causa y las manifestaciones vertidas en la audiencia pública oportunamente celebrada no permitieron esclarecer una cuestión esencial: los motivos por los cuales el Poder Ejecutivo no dio intervención a la Legislatura para la aprobación del convenio. Esta circunstancia alcanza una particular significación si se tiene en cuenta que el secretario de Producción y Servicios superando su primera opinión en la que consideró posible que en el reordenamiento contractual no tomara intervención el ex Concejo Deliberante, posteriormente consideró necesario que el nuevo contrato fuera aprobado por la Legislatura, criterio que compartió el procurador general de la Ciudad. No obstante ello, el mismo funcionario signó el contrato sin prever la intervención (anterior o posterior) del Poder Legislativo, lo cual, por cierto, oscurece la validez del convenio. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- Para la aprobación de las transacciones la Constitución exige una mayoría calificada, a veces, difícil de lograr. Esta dificultad puede

frustrar proyectos a través de los cuales el Poder Ejecutivo procura concretar sus políticas. Pero esta circunstancia no justifica los desvíos constitucionales. La actividad política legítima, debe, necesariamente, enmarcarse en las reglas constitucionales. No es posible, al menos en un Estado de derecho, una política de gobierno que discurra al margen de la Constitución. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**Expte. n° 52/99 - 20/4/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Miguel Doy interpuso demanda tendiente a que se declare la nulidad e inconstitucionalidad del dec. 3135/98 dictado el 23/12/1998, mediante el cual se aprobó el Proyecto de Reordenamiento Contractual de la Concesión de la Autopista 9 de Julio AV 1 “Arturo Umberto Illia”, Tramo Norte, y del contrato que como consecuencia suscribió el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con la empresa Concesionaria Vial Metropolitana S.A. de fecha 8/1/1999.

El accionante sostiene que el tribunal es competente porque ambas normas (decreto y contrato) fueron dictadas por la autoridad ejecutiva de la Ciudad y contienen preceptos de alcance general (conf. art. 113, incs. 1º, 2º y 3º, CCBA; y art. 26, ley 7). Entiende que transgreden los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 9º, incs. 1º y 12; 46; 51; 63; 80, incs. 2º a), h) y 8º; 81, inc. 9º; 82, inc. 5º; y 103 de la CCBA y los establecidos en los arts. 4º, 9º, 10, 16, 42, 43 y 75 de la C.N.

La parte actora postula que el decreto y el contrato en cuestión son inconstitucionales porque:

- a) La renegociación es, en verdad, un nuevo convenio porque cambia las obligaciones de las partes, los plazos, el monto y las condiciones de prestación. Por lo tanto, debió remitirse a la Legislatura para su aprobación o rechazo (art. 80, inc. 8º, CCBA).
- b) Por tratarse el peaje de un tributo (tasa), su aprobación por el Poder Ejecutivo a través del dec. 3135/98 vulnera el principio de reserva de la ley, transgrediendo, además, lo establecido en el art. 103 de la CCBA; su contenido afecta los principios de igualdad y proporcionalidad tributaria y se grava el tránsito interjurisdiccional.
- c) En tanto en el convenio se dispone la afectación de bienes inmuebles del dominio público por 20 años, corresponde la intervención del Poder Legislativo (art. 82, inc. 5º, CCBA).

- d) Si se pretende que es una transacción, también corresponde el tratamiento por parte de la Legislatura (art. 82, inc. 4º, CCBA).
- e) Regula sobre el tránsito local, que es facultad exclusiva de la Legislatura (art. 80, inc. 2º h], CCBA).
- f) Viola el derecho de participación y la protección económica de los usuarios al no haber citado a audiencia pública, con relación al incremento del peaje (arts. 42, C.N. y 46, CCBA).
- g) Vulnera el art. III de la Convención Interamericana contra la Corrupción al prescindir de las recomendaciones de los incs. 5º (publicidad, equidad y eficiencia de los sistema de contratación estatal); 9º (ausencia de un órgano de control que prevenga, detecte, sancione y erradique practicas corruptas) y 11 (referido a la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales para prevenir la corrupción).
- h) Incorpora bienes del dominio público a la concesión y proroga la cesión de uso y ocupación gratuita de terrenos, sin convocar a la audiencia pública que, para esos fines, resulta obligatoria, de acuerdo con lo establecido por los arts. 63, CCBA y 7º, ley 6.

2. El tribunal solicitó al Poder Ejecutivo la remisión de copia autenticada del Proyecto de Reordenamiento Contractual de la Concesión de la Autopista 9 de Julio AV 1 “Arturo Umberto Illia”, Tramo Norte que fue agregado a fs. 43/138; dio vista al fiscal general, quien se expidió por la admisibilidad de la acción (fs. 174/175); y declaró su competencia para intervenir en el caso y la admisibilidad de la demanda por cuestionarse con razones de naturaleza constitucional, al menos, una norma —la que fija el valor de peaje— de imposición general a todos los usuarios de la autopista. En la misma resolución fijó la reglas del procedimiento y dispuso dar traslado de la demanda a la Procuración General, citar al proceso a la empresa Covimet S.A. y dar noticia de la acción a la Defensoría del Pueblo (fs. 177/180).

3. La Procuración General planteó tres excepciones: *a)* la de incompetencia del tribunal, por no cuestionarse ninguna norma de alcance general; *b)* la de inadmisibilidad de la instancia judicial por falta de agotamiento de la instancia administrativa, y *c)* la de falta de legitimación activa del Sr. Doy por ser ajeno al contrato de concesión de obra (fs. 196/204). El tribunal dispuso su consideración en la audiencia. El actor contestó por escrito las excepciones y sostuvo que el decreto vincula tanto a la Administración como a su cocontratante, pero que también extiende sus efectos al conjunto de la ciudadanía, usuarios o no de la autopista. Agregó que no corresponde el agotamiento de la vía administrativa por no tratarse de un asunto de esa competencia, y reafirmó su legitimación en lo dispuesto por los arts. 52 y



53 de la ley nacional 24.240; art. 113 de la CCBA, y arts. 42 y 43 de la C.N. (fs. 215/217).

4. La defensora del Pueblo de la Ciudad, a fs. 235/270, toma intervención en el proceso y plantea una nueva acción de inconstitucionalidad de las normas establecidas en el convenio. Da respuesta a la excepción de incompetencia planteada por la Procuración General y solicita su rechazo en tanto, sostiene, se cuestionan normas de alcance general pues surten efectos sobre un número indeterminado de personas y no se consumen con su cumplimiento singular sino que son susceptibles de una pluralidad indefinida de cumplimientos. Afirma que el decreto establece una regla de conducta universal que afecta ilimitadamente en el tiempo a todos los que transiten por la Autopista AV 1: el pago de un tributo.

La señora defensora efectúa *in extenso* consideraciones relativas a la naturaleza tributaria del peaje y a los principios constitucionales vinculados con esa cuestión. Como consecuencia afirma la inconstitucionalidad de su aprobación por decreto. También desarrolla fundamentos para afirmar que se está ante un nuevo contrato, razón por la cual era obligatoria la intervención legislativa. Da tratamiento a los principios de igualdad y proporcionalidad tributarios para postular su afectación en el caso. Considera que la audiencia pública era ineludible en tanto las normas cuestionadas afectan derechos de incidencia colectiva (los de los usuarios) y por la cesión al concesionario del uso y ocupación a título gratuito de terrenos del Estado. Finalmente, trata la invasión que el decreto efectúa a la reserva legal que la Constitución establece en materia de reglamentación del tránsito.

5. La empresa concesionaria, Covimet S.A., compareció al proceso y dio respuesta a los planteos de inconstitucionalidad formulados por el Sr. Doy (fs. 275/293). Posteriormente, hizo lo propio respecto de la demanda formulada por la Defensoría del Pueblo (fs. 399/412).

En su primer escrito, la empresa comienza por considerar acotado el objeto del proceso, según interpreta el auto de admisibilidad dictado por el tribunal, al tratamiento de la constitucionalidad del valor del peaje establecido en el convenio autorizado por el dec. 3135/98. Entiende que es la única norma de alcance general prevista en el convenio.

A partir del punto VII de su escrito, da respuesta a las cuestiones planteadas por el actor:

- a) Expresa las razones por las que afirma que el reordenamiento no es un nuevo contrato y afirma que “existe un solo contrato, con algunas modificaciones posteriores”.
- b) Niega que se haya aprobado por decreto un nuevo tributo, ya que el valor de \$ 1 que ahora rige ya estaba aprobado (y por un monto

mayor: \$ 1,30) desde mucho tiempo antes por actos firmes; sostiene que es un derecho adquirido y que el decreto sólo restablece parcialmente la cuantía del peaje que en forma provisional, unilateral e ilegal había sido reducido por las autoridades de la ex Municipalidad de Buenos Aires; sostiene, en suma, que no hubo incremento del valor pactado.

- c) Afirma que no cabe asignar al peaje una naturaleza jurídica única, y que en el caso, se trata de una tarifa para el pago de un contrato de concesión de obra pública, cuya fijación fue delegada al Poder Ejecutivo por medio de la ley 17.520, vigente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.
- d) Descarta que se trate de un impuesto al tránsito interjurisdiccional, con la cita de un fallo de la Corte Suprema.
- e) Refuta que el valor del peaje sea excesivo.
- f) Niega que el convenio sea una transacción, ya que Covimet S.A. no efectuó concesión alguna de derechos litigiosos o dudosos, y que el reconocimiento de pretensiones efectuado por el Gobierno no configura tal concesión sino el cumplimiento de un deber legal por un órgano público.
- g) Refuta que se trate de un convenio que deba aprobar la Legislatura, pues el art. 80, inc. 8º, de la Constitución se refiere a los convenios institucionales, debiendo ser interpretado de consuno con el art. 103, inc. 3º, CCBA.
- h) Descarta que el convenio concediera un monopolio o privilegio, que sea aplicable el art. 954 del Cód. Civil y que se trate de un reglamento de tránsito.
- i) Controvierte la necesidad de celebrar audiencia pública para su aprobación; indica la ausencia de una norma constitucional local que la exija, sostiene el carácter programático de los derechos de los consumidores y usuarios establecidos en la Constitución Nacional. Al dar respuesta a la presentación de la Defensoría del Pueblo precisa alguno de los conceptos expuestos en su anterior contestación y agrega otros.
- j) Insiste en que el único tema a debatir es el relativo al valor del peaje.
- k) Afirma la falta de legitimación de la defensora del Pueblo para discutir el contrato, en su clausulado no vinculante con terceros.
- l) Niega el carácter de acción popular de la acción de inconstitucionalidad.
- m) Afirma que en el caso que el tribunal invalide el valor del peaje pactado con la Ciudad, ésta deberá sustituir o compensar de algún otro

modo la contraprestación a su cargo por la obra pública ejecutada o comprometida

- n)* Reitera la naturaleza no tributaria del peaje de esta obra, sostiene que en nuestro país no existe ningún caso de peaje cuyo monto haya sido fijado por ley formal; que en todos los casos se fija por decreto, por resolución administrativa o por convenio; que la ley 17.520 (bajo cuyo marco se contrató la obra) atribuye competencia al Poder Ejecutivo para disponer qué obras públicas se deben financiar por concesión y para fijar el monto por acto administrativo o por contrato de concesión.
- ñ)* Afirma que la totalidad de los principios enunciados en el art. 51 de la CCBA no se aplican a todos los tributos, pues algunos sólo tienen vigencia para los impuestos.
- o)* Indica que la defensora del Pueblo se contradice al afirmar que pretende la inconstitucionalidad de normas jurídicas de alcance general y luego cuestionar aspectos del convenio que nada tienen de normativo.

6. La Procuración General de la Ciudad contestó por escrito la demanda (fs. 304/323). Tras narrar los antecedentes de la contratación y precisar que, a su juicio, la única cuestión debatible se vincula con el valor del peaje, formula las siguientes defensas:

- a)* Ante la modificación unilateral de algunas cláusulas contractuales por la ex Municipalidad, efectuada en el año 1995, el convenio de reordenamiento contractual restableció el valor de la tarifa al que se había pactado; no se afectó, en consecuencia, la facultad tributaria propia del legislador.
- b)* No se convocó a audiencia pública pues la tarifa fijada (\$ 1) es inferior, y por ende, beneficiosa para los usuarios, a la que contractualmente corresponde (\$ 1,30).
- c)* El concesionario no consintió tácitamente la reducción de la tarifa, pues efectuó reclamos en tal punto y suspendió la realización de las obras pendientes hasta la recomposición de las tarifas.
- d)* La existencia de un desequilibrio en la ecuación del contrato se corrobora con el reconocimiento de deuda efectuado por el Gobierno a favor de Covimet S.A. y a la renuncia que efectuaron las partes a las acciones judiciales por causas anteriores a la firma del nuevo convenio.
- e)* El reordenamiento del contrato no tuvo en miras beneficiar al contratista, quien tiene ahora una relación tarifa-inversión menos conveniente que con el contrato de 1993, sino la reactivación y conclusión de las

obras, con una reformulación de éstas y la inclusión de nuevas obras, lo que implica un mayor costo de inversión por la concesionaria, que se debe sumar al de las obras comprometidas y no ejecutadas previstas en el contrato de 1993.

- f) Niega que se haya concedido o renegociado un privilegio; que fuera posible realizar la audiencia pública, en tanto no estaba constituido el ente regulador, que es el órgano encargado de canalizar la participación en esta materia; y que el Poder Ejecutivo haya otorgado una concesión o monopolio de servicio.
- g) Por no tratarse de un acuerdo internacional o interjurisdiccional ni de una transacción no correspondía remitir el convenio a la Legislatura; el acuerdo se enmarca en las facultades generales de administración que el art. 102 de la CCBA atribuye al Poder Ejecutivo.
- h) Afirma que no se trata de una nueva concesión por cuanto la incorporación de los distribuidores Scalabrini Ortiz y Udaondo ya estaba prevista en los contratos originarios; la suspensión de los plazos de la concesión se reguló en el convenio del 18/1/1989, en el del 28/12/1990 y en la ordenanza 45.584 de diciembre de 1991.
- i) Niega que se regule, por el convenio, sobre el tránsito local; afirma que esta cuestión fue regulada en el llamado a licitación que se dispusiera por ordenanza 36.305 en el año 1981.
- j) Señala que no se indica en qué forma se afecta la Convención Interamericana contra la Corrupción.
- k) Sostiene que todas las tierras que se afectan a la concesión estaban comprometidas en los convenios y acuerdos anteriores, y que respecto de los terrenos donde está el obrador simplemente se efectuó una prórroga del uso y ocupación de tales terrenos, lo que constituye un acto de administración de competencia del jefe de Gobierno (art. 104, incs. 23 y 24, CCBA).

Mediante el escrito de fs. 341/344, la demandada da respuesta a la presentación de la Defensoría del Pueblo. Comienza cuestionando que su intervención le permita asumir el papel de parte actora o peticionar la inconstitucionalidad de normas. Luego efectúa la réplica que considera pertinente de los argumentos planteados por la defensoría.

7. El tribunal produjo la prueba documental e informativa ofrecida por los intervinientes y realizó la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 441.

8. El señor fiscal general, en el acto de la audiencia, se pronunció por la procedencia de la acción.

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires habilita al tribunal, cuando se impugna la validez constitucional de una norma local general dictada por autoridades de la Ciudad, a resolver un conflicto internormativo de manera abstracta y con efectos únicamente hacia el futuro (conf. art. 113, inc. 2º de la CCBA; art. 17 y conchs. de la ley 402).

El tribunal ha destacado, desde sus primeros fallos, la peculiaridad de este supuesto de su competencia. Ha dicho por un lado: “La acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113 de la CCBA que habilita el conocimiento del caso en instancia originaria y exclusiva por este Superior Tribunal de Justicia es un instituto constitucional local novedoso e imposible de asimilar a los establecidos en el ámbito nacional” (*in re*, “Farkas, Roberto y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 7/99, resolución del 18/2/1999). Por otro, aun antes de que la Legislatura sancionara la ley 402 y atendiendo a las relevantes facultades que le fueran otorgadas por la CCBA, el tribunal fue precisando distintos aspectos relativos a la implementación de aquella acción. Enfatizó, por ejemplo, que en materia de control abstracto de constitucionalidad la competencia de un tribunal constitucional ha de ser interpretada restrictivamente, por lo que su extensión no puede, en principio, ir más allá de las hipótesis previstas por el constituyente en forma expresa (*in re*, “Pinedo, Federico y otros c/Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 8/99, resolución del 18/2/1999; “Bogado, Jorge M. y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5/99, resolución del 23/9/1999, entre muchos otros).

Tramitado el proceso, escuchados todos los intervinientes en la audiencia del 22/11/2000, y meritadas las pruebas documentales aportadas, la demanda debe ser rechazada.

La acción, en lo que refiere al examen de la norma que impone el peaje a los usuarios (conf. resolución del 22/12/1999), es admisible porque, *en principio*, ésta aparece como una norma general cuya constitucionalidad puede evaluarse por la vía del art. 113, inc. 2º de la CCBA. Sin embargo, la consideración minuciosa de todas las cuestiones sustanciales traídas al debate por los intervinientes en el proceso me lleva a concluir que no es sustentable la impugnación formulada por el Sr. Doy. Expongo en lo que sigue, las razones que fundan mi voto.

*2. La determinación del objeto de la demanda*

El actor pide, a fs. 9 del escrito de demanda, que se “declare la nulidad e inconstitucionalidad del dec. 3135/98 dictado por el Poder Ejecutivo de

la Ciudad, y del contrato consecuentemente dictado suscrito con la Empresa Concesionaria Vial Metropolitana S.A. con fecha 8/1/1999...”, Pero, a fs. 10 vta. en el punto 7.1 “Cuestión previa”, autolimita la declaración que solicita a fs. 9, cuando dice que “no es del caso debatir el contenido de la relación contractual entre concedente y concesionario, lo que clara y contundentemente cuestionamos es la gravedad de la violación formal a los preceptos constitucionales, que originan un perjuicio colectivo a los usuarios de la autovía citada”.

Cuando interpusiera la demanda, el accionante manifestó que únicamente conocía el texto del dec. 3135/98, pero no el de su anexo porque no había sido publicado. El tribunal, a su pedido, requirió al Gobierno de la Ciudad que acompañara copia autenticada del Proyecto de Reordenamiento Contractual de la Concesión de la Autopista 9 de Julio AV 1 “Arturo Umberto Illia”, tramo norte aprobado por el dec. 3135/98 (*BOCBA*, n° 637, p. 10347) del 23/12/1998 y del contrato que suscribiera con la empresa Concesionaria Vial Metropolitana S.A. el 8/1/1999.

El 22/12/1999, al resolver la admisibilidad formal de la acción, el tribunal reiteró que el decreto tenía un contenido meramente formal, que la documentación disponible permitía inferir que, al menos, la cláusula del reordenamiento contractual relativa al valor de peaje tenía características de norma general y que, en ese punto, el acto atacado producía efectos no sólo en la relación entre la Administración y el concesionario, sino también respecto de los derechos de terceros ajenos al convenio aprobado. Dice la resolución mencionada: “Si bien el decreto impugnado, 3135/98, tiene un contenido meramente formal en tanto se limita a aprobar la renegociación contractual obrante en un anexo no publicado, como fue señalado por el tribunal en resolución de fs. 28/30, la documentación acompañada por la Ciudad de Buenos Aires permite afirmar la existencia de una norma (al menos, la que fija el valor del peaje) de imposición general a todos los usuarios de la autopista. Se constata, pues, la existencia de una *norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad* establecida en el art. 113, inc. 2°, CCBA, como objeto de la impugnación declarativa directa” (fs. 178).

La impugnación constitucional admitida es, entonces, la que se encuentra dirigida a la norma que fija el valor del peaje (conf. resolución del 22/12/1999), o más precisamente a las atribuciones del jefe de Gobierno para aprobar ese aspecto de la renegociación. Como advierte con claridad el propio actor, en un proceso de estas características (acción declarativa de inconstitucionalidad), el tribunal no podría expedirse sobre la validez del Anexo I del dec. 3135/98, porque no es una norma general. De allí que señale con precisión: “...no es del caso debatir el contenido de la relación contractual entre concedente y concesionario...” (fs. 10 vta.), pese a que él considera que el convenio lesiona

diversos principios y preceptos de la CCBA, y es por ello que el tribunal acotó el objeto de la pretensión.

La ley 402, en su art. 17, dispone que la competencia del tribunal reconocida en el art 113, inc. 2º de la CCBA tiene por “...exclusivo objeto el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad”. La disposición legal citada coincide con la doctrina del tribunal, en cuanto marca que la exclusividad califica al tipo de norma, por una parte, y a los efectos de la sentencia, por la otra.

La nota de exclusividad es relevante porque la acción directa de inconstitucionalidad sólo puede estar dirigida a impugnar “la validez de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales por ser contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución...” (art. 113, inc. 2º, CCBA). La decisión del tribunal, en el supuesto de admitir la falta de adecuación constitucional de la norma cuestionada, acarrea la “pérdida de vigencia” de aquélla. La sentencia no tiene otros efectos, (*in re*, “Massalín Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999; “Artes Visuales S.R.L. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 51/99, resolución del 30/6/1999; “Farkas, Roberto y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 7/99, resolución del 29/9/1999; “Bogado, Jorge M. y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5/99, resolución del 23/9/1999; “Fiore, Savino Enrique c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 143/99, resolución del 22/12/1999; entre otros).

### 3. *Un límite al control abstracto de constitucionalidad*

Las presentaciones de cada uno de los intervinientes y los elementos agregados a la causa dan cuenta de una serie de actuaciones administrativas a lo largo de casi veinte años. Desde el llamado a licitación y hasta el “reordenamiento contractual” de 1999, la concesión de la Autopista AV 1 asumió formas jurídicas diferentes, estuvo sujeta a variados procedimientos de negociación entre el gobierno y la empresa, y de aprobación por las distintas autoridades locales. Ese extenso trámite fue, además, atravesado por la transformación de la Municipalidad de Buenos Aires en Ciudad Autónoma, a partir de la reforma de la Constitución Nacional (1994).

Así, al Contrato de Concesión de la Obra Pública “Avenida 9 de Julio (AV1) - Remodelación, prolongación y enlace con la Avenida Leopoldo Lugones” (Contrato Original) del 16/1/1981 le siguieron: el Contrato Modificatorio del Contrato de Concesión de la Obra Pública “Avenida 9 de Julio (AV1) - Remodelación, prolongación y enlace con la Avenida

Leopoldo Lugones” del 17/10/1985; el Convenio para la Reanudación de las Obras “Avenida 9 de Julio (AV1) - Remodelación, prolongación y enlace con la Avenida Leopoldo Lugones” del 18/1/1989; el Convenio de Incorporación de Covimet S.A. a la “Concesión de Obra Pública de la Red de Vías Rápidas y Rescate de la Deuda Pública Externa” del 28/12/1990; el Convenio de Reanudación del 7/1/1991; Convenio de Adecuación y Complementación del 23/1/1991; el Convenio de Renegociación de Contrato de Concesión de Obra Pública del 21/12/1993; y el Reordenamiento Contractual de la Concesión de la Autopista 9 de Julio AV 1 “Arturo Umberto Illia”, tramo norte del 8/1/1999.

Los documentos que obran en autos (expte. administrativo n° 95.318/93; expte. administrativo n° 49.461/97; expte. administrativo n° 20.812/98; nota administrativa 700-SPy-98; y nota administrativa 2.903-SPyS-98) están incompletos. De allí que, la sucesión de las actuaciones administrativas que preceden al reordenamiento contractual del 8/1/99 aprobado por el dec. 3135/98, sólo permite reconstruir parcialmente la historia de la concesión referida.

Los intervinientes no aportaron la totalidad de los antecedentes e instrumentos pertinentes, como lo acredita la insistencia del Ministerio Público Fiscal. No se ofrecieron otros medios probatorios, ni el tribunal debió requerirlos, dado que la vía escogida por el actor restringe la intervención del tribunal tanto como acota la cuestión a decidir. No es éste un juicio contencioso, ni se procura una sentencia de condena. En el supuesto del art. 113, inc. 2°, CCBA se trata de comparar exclusivamente una norma general y local con los principios, derechos o garantías de la C.N. o de la CCBA presuntamente afectados (art. 19, ley 402) y resolver en abstracto si la primera es o no constitucionalmente válida.

El reordenamiento contractual (Anexo I del dec. 3135/98), agregado a fs. 43/138, es un acto complejo y no una norma general, un conjunto heterogéneo de diferentes tipos de normas y actos administrativos.

Establecer su sentido y alcance, exige invertir el orden cronológico e integrar todas las etapas cumplidas leyendo desde la última renegociación hasta el pliego de licitación. Ocurre que con cada contrato o convenio hay cláusulas anteriores que perduraron o que se reiteraron, otras fueron sustituidas, muchas —y no siempre es posible saber cuáles— se derogaron implícita o tácitamente. Una “reconstrucción” aunque parcial revela, por ejemplo, que las disposiciones sobre peaje ya figuraban en 1981, con el llamado a licitación, y que se han repetido criterios para la fijación o determinación concreta de su valor. El Anexo XI, que contiene el Cuadro Tarifario, no está aislado sino junto con otras cláusulas que regulan los demás aspectos de la contratación porque todas integran un acto complejo.



El tribunal, al admitir la acción, autonomizó un segmento (Anexo XI) de ese acto complejo, al que calificó, en principio como norma general. Esto significa que la sentencia no puede emitir ningún juicio de constitucionalidad ni respecto al acto complejo como un todo, ni de alguna de sus restantes partes o elementos, o sea, que el tribunal limitó los alcances de la evaluación constitucional en la resolución del 22/12/1999.

Ahora bien, para resolver si el jefe de Gobierno actuó dentro de su competencia hay que remitirse al propio reordenamiento contractual y a su genealogía, que se remonta al contrato original del 16/1/1981, aprobado por la ordenanza 36.306 del Concejo Deliberante. Entre ese acto y el reordenamiento contractual del 8/1/1999 se encuentran —como se dijo— el Convenio Modificatorio del 17/10/1985 (aprobado por ordenanza 41.086), el Convenio de Reanudación de las Obras del Tramo Norte del 18/1/1989 (aprobado por Ordenanza 43.327), el Convenio de Incorporación de Covimet S.A. en la concesión de vías rápidas del 28/12/1990 (aprobado por dec. 7680/90), el Convenio de Reanudación del 7/1/1991 (aprobado por dec. 8/91), el Convenio de Adecuación y Complementación del 7/1/1991 (aprobado por Ordenanza 45.584) y el Convenio de Renegociación del Contrato del 21/12/1993 (aprobado por dec. 2085/93). Debe recordarse, una vez más, que el reordenamiento contractual del 8/1/1999 aprobado por el dec. 3135/98 deja subsistentes normas del Convenio de Renegociación de 1993, declara la necesidad de regular el régimen financiero, el de obras y el de explotación, y declara inaplicables algunas disposiciones de los convenios anteriores que no individualiza (*Reordenamiento contractual. Antecedentes*, p. 3, obrante a fs. 93).

El reordenamiento contractual fue aprobado por el dec. 3135/98, como si fuera una sola norma y no un acto complejo. El procedimiento de aprobación —el dec. 3135/98— desdibuja un conjunto heterogéneo que comprende normas generales, normas particulares, actos administrativos concretos o individualizados, etc. Pero de ninguna manera habilita la competencia del tribunal en el supuesto del art. 113, inc. 2º, ni para decidir acerca de la validez o invalidez del reordenamiento (porque no es norma general) ni para examinar sólo una de sus partes (v. gr., el cuadro tarifario) por la interrelación que existe entre todas ellas.

Queda claro, luego de escuchadas las partes y de valorada la prueba instrumental, que no se puede resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de “una norma (... la que fija el valor del peaje) de imposición general a todos los usuarios de la autopista” —como la individualizara el tribunal en la resolución de fs. 177/180—, sin que los efectos de la sentencia vayan más allá de aquella norma, y se proyecten a los demás actos y normar que conforman el convenio celebrado entre la Ciudad y el concesionario, el cual no es susceptible de ser sometido al control abstracto de constitucionalidad.

Como la regulación del peaje está relacionada con otras materias en el entramado de una regulación más amplia, la valoración de la constitucionalidad de la primera trasciende el objeto de una acción declarativa (art. 113, inc. 2º, CCBA y art. 17 y concs., ley 402) ya que pondría en crisis, en todo o en parte, otros aspectos del llamado reordenamiento contractual que no pueden ser considerados en este expediente, porque no son normas generales.

Aun cuando se pretendiera limitar la declaración de inconstitucionalidad a una sola norma (peaje), la sentencia resignificaría todo el reordenamiento contractual, porque cada una de las obligaciones y de los derechos allí reconocidos resultarían modificados por la vinculación e interdependencia que existe entre ellos. Los efectos de una sentencia de ese tipo irían aún más lejos, afectando disposiciones incluidas, por ejemplo, en el Convenio de Renegociación de 1993. Las remisiones que se encuentran en los contratos, convenios y reordenamientos aprobados desde 1981 impiden determinar, por ejemplo, cuál es el subsistema normativo en el cual se incluye el Anexo XI: Cuadro Tarifario, en buena medida porque no está demostrado en esta causa cuáles son las cláusulas o disposiciones referidas al peaje —en los contratos y renegociaciones previas a 1998— que están vigentes y cuáles fueron derogadas.

Si el tribunal entiende que el Anexo XI: Cuadro Tarifario es violatorio de la CCBA o de la C.N. y deroga el dec. 3135/98, excede la cuestión sometida a control abstracto de constitucionalidad y deja en una situación jurídicamente indeterminada todos las restantes cláusulas del reordenamiento que habían sido aprobadas. Si el tribunal opta, en cambio, por derogar el Anexo XI: Cuadro Tarifario, paradójicamente deja subsistente la norma impugnada (el decreto) pero, aún así no evita la alteración pretoriana del reordenamiento contractual, acerca del cual no debía expedirse. Es esta paradoja —insisto— la que revela que la acción del art. 113, inc. 2º, CCBA no es la vía idónea para resolver la cuestión planteada por la actora.

El tribunal ya ha expresado que no puede confundirse el control concentrado y abstracto de constitucionalidad, a su cargo, con el control difuso que, reconocido a todos los jueces, se orienta al dictado de sentencias en las que son valoradas situaciones jurídicas individualizadas. También ha destacado que las atribuciones que le fueran otorgadas por el constituyente en el control concentrado son tan significativas que requieren de un prudente y responsable ejercicio. En los supuestos del art. 113, inc. 2º, CCBA, es *conditio sine qua non* para la admisibilidad formal que la impugnación esté dirigida contra una norma general y local, pero no habilita una eventual declaración de inconstitucionalidad “en abstracto” cuando los efectos de la decisión judicial se proyectan más allá del campo de aplicación razonable de la norma cuestionada, situación que inevitablemente —como ya quedara demostrado— se produciría en este proceso.

Los argumentos precedentes no excluyen la posibilidad de control judicial de la legitimidad procedimental o del contenido del decreto de marras, por caminos distintos del que prevé el art. 113, inc. 2º, CCBA y que están previstos en el sistema jurídico local (v. gr., control difuso de constitucionalidad, procesos contenciosos, etc.). Simplemente, exhiben uno de los límites implicados en el control abstracto de constitucionalidad a partir de la definición del objeto de la acción declarativa y de los efectos de la sentencia del tribunal, conforme a la prescripto por la CCBA y concordantemente por la ley 402.

4. Los fundamentos expresados precedentemente y el estado procesal de la causa me relevan de avanzar sobre el tema de la legitimación, como sí lo hiciera en mi voto del 19/4/2001 en el expte. n° 690/00 “Argüello, Jorge M. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Adhiero al fundado voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, si bien considero pertinente efectuar determinadas consideraciones sobre algunos de los aspectos involucrados en la discusión sostenida en el *sub examine*.

I. Tras escuchar el debate desarrollado por las partes ante estos estrados, resulta para mí evidente que el planteo central de los actores involucra cuestiones propias de un conflicto de poderes, en tanto se cuestiona que el decreto y el contrato no han sido aprobados por la Legislatura cuando la Constitución local así lo impondría. Ello se desprende de las manifestaciones de los coactores, que en su argumentación van desde calificar el acto cuestionado de “nuevo contrato” hasta entender que se trata de una transacción que comprende materias que requieren de intervención legislativa.

Las vías que permitirían la impugnación de tales actos serían: *a)* las del control difuso, con amplitud de debate y de prueba, y *b)* la originaria de control, que se habilitaría si el Poder que viera afectadas sus potestades o competencias articulara la demanda por la vía del 113, inc. 1º, CCBA.

En el caso de autos no se ha seguido ninguno de estos caminos, sino que se pretende que el tribunal entienda en el conflicto por medio de la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, CCBA.

Tal como lo he sostenido en mi voto en los autos “Argüello, Jorge M. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de Inconstitucionalidad” [expte. n° 690/00, del 19/4/2001] y de acuerdo a los fundamentos que allí expuse, a cuyo consideración remito, cabe establecer que los actores carecen, en principio, de legitimación para plantear por esta vía originaria del inc. 2º del art. 113, cuestiones que serían propias de un conflicto de poderes que podría haber sido articulado por la Legislatura; pues en vista del delicado equili-

brio del sistema de frenos y contrapesos que regula las relaciones interorgánicas del gobierno local, la formulación de planteos de tal naturaleza requiere del mínimo de consenso que exige el dictado de la resolución a la que se alude en el art. 11 de la ley 402, por lo que no puede ser introducida por otro sujeto que no sea la propia Legislatura, a partir de una resolución del cuerpo. De tal manera, deben quedar excluidas del tratamiento por esta vía todas las objeciones vinculadas con la omisión de trámites o requisitos que, a criterio de los accionantes, debían ser cumplidos en sede legislativa.

3. Establecido ello, corresponde señalar que por el dec. 3135/98 no se aprobó el contrato, sino sólo su proyecto, autorizándose la suscripción futura del convenio. De tal modo, ese acto del Ejecutivo no puede ser considerado norma y carece de la proyección general que la Constitución requiere para habilitar, por vía de la acción de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, la instancia originaria de este tribunal.

En cuanto al contrato, tampoco puede predicarse su carácter de norma de carácter general pues, en principio, se trata de un acto jurídico bilateral celebrado entre el Estado y un particular y cuyas disposiciones están destinadas a regir las relaciones entre las partes. Es cierto que, con respecto al peaje, se verificaría la existencia de efectos respecto a terceros; pero esto no le quita a las disposiciones por las que se lo estableciera, el carácter de cláusulas esenciales del contrato. El peaje es, dentro del esquema de la relación jurídica ponderada, la contraprestación del concesionario de la obra pública.

Los habitantes de la Ciudad son, en principio, ajenos en lo inmediato a esta relación Estado-concesionario y si bien es cierto que, potencialmente, pueden verse alcanzados por las previsiones del contrato, ello será así sólo en tanto decidan utilizar la autopista para obtener determinados beneficios propios —celeridad y seguridad— y pagar la suma cobrada por el concesionario en base a lo establecido en el contrato, en lugar de recorrer alguna de las vías alternativas gratuitas. Así definida, la relación usuario-concesionario configura una suerte de contrato de adhesión y de consumo por el cual el automovilista “...accede a la autopista mediante el pago al concesionario de una suma en concepto de peaje, como contraprestación por hacer posible la circulación en los términos del contrato administrativo de concesión, que le otorgó la explotación, conservación y mantenimiento de la obra...”(conf. mi voto como juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en autos: “Abba c/Huarte SACIF y otros s/sumario”, L.103855, LL, 1992-D-194, con nota aprobatoria de Bustamante Alsina).

La calificación no varía porque la contraprestación dineraria —la tarifa de peaje— no sea libremente establecida sino fijada en los términos de la concesión, pues ese es el marco en que se desenvuelven numerosas relaciones de servicios públicos. Destacada doctrina administrativista ha

sostenido el carácter de contrato de adhesión de las relaciones de servicio público, cuando, como en el caso, su utilización depende de la voluntad del administrado (Conf. MARIENHOFF, Miguel: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 135. y CASSAGNE, Juan C.: *Derecho administrativo*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 441) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “los usuarios, salvo el caso de autorización legal expresa, sólo pueden obligarse y obligar al concesionario mediante el contrato de adhesión que presupone otorgar el consentimiento sobre la existencia de una tarifa aprobada por el poder público” [*Fallos*, 184:311].

El criterio que sustento en cuanto a la calificación de la relación entre el usuario y el concesionario, como un contrato de adhesión y consumo, resulta razonable desde la óptica de una adecuada tutela de los derechos a los que se alude en los arts. 46, CCBA y 42, CN. El usuario goza así de un doble juego de garantías que viene a compensar la situación de desigualdad en la que se halla frente al concesionario: por un lado, las relativas al cumplimiento de los deberes asumidos por éste frente al Estado —en el marco de la relación de derecho público existente entre aquéllos, de cuyos términos puede prevalerse el usuario— y por el otro, los propios del régimen constitucional e infraconstitucional, ley nacional 24.240 y normas concordantes, de tutela de los derechos de los consumidores.

Es habitual que numerosos contratos de consumo se gesten y ejecuten dentro del ámbito normativo delimitado por disposiciones de derecho público, en un sistema que se integra con normas del derecho civil; pero ello no necesariamente hace que las categorías y principios propios de aquel ámbito proyecten su sombra a la actividad de los particulares, con restricción de sus garantías.

Al existir variedad de vías alternativas, es el propio sujeto quien decide colocarse en la situación que le exige una determinada conducta a cumplir y no el Estado quien la impone, “sin que tal sujeción tenga nada que ver con el comportamiento que impera la ley bajo la coerción de la autoridad pública” (LLAMBÍAS, Jorge J.: *Tratado de derecho civil, Parte General*, t. I, Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 52).

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que, cuando se trata de un servicio público concesionado de utilización opcional para el usuario, se genera una situación que entraña dos tipos de relaciones, la del Estado con el concesionario y la de éste con el usuario, si bien con la particularidad de que la autoridad pública determina en el contrato de concesión ciertas pautas —un contenido mínimo destinado a garantizar el interés público involucrado— en base a las que se desenvolverá la prestación del servicio. Esas relaciones no son completamente independientes, sino que se anudan y condicionan, conformando el peaje un elemento sustancial del contrato de concesión y explotación

de la obra, a la vez que una pauta de adhesión de los usuarios a las condiciones predisuestas para posibilitar la utilización de la autopista.

Aun cuando estuviéramos en presencia de una disposición de alcance general, en este caso no parece sensato ni de buena técnica judicial deslindar este elemento del complejo de relaciones en que se inserta para tratarlo por separado, únicamente desde el punto de vista de quien lo impugna como usuario, pues ello podría generar disvaliosas consecuencias al no tenerse en consideración que integra, a la vez, parte del contrato bilateral entre el Estado y la empresa concesionaria. Resulta prácticamente imposible evaluar la cuestión relativa a la tarifa de peaje fuera del conjunto de disposiciones de carácter particular que integran el marco contractual *sub examine*, labor para la que —por otra parte— se carece de elementos, pues los valores tarifados resultan de complejas operaciones de ingeniería financiera que atienden a las concretas circunstancias de la concesión ponderada y no a criterios imprecisos como los de los mecanismos comparativos propuestos por la parte actora.

En tal sentido, no debe perderse de vista que el control de constitucionalidad no faculta a los jueces a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad (*Fallos*, 308:2246), sin que ello obste al ejercicio del control de legalidad y constitucionalidad respecto del mecanismo empleado y las bases normativas que deben ser tenidas en cuenta para la fijación de las tarifas, procedimiento que, de acuerdo a lo expuesto, no es posible realizar por esta vía originaria; máxime si, como ocurre, no existen en autos elementos aportados que permitan desvirtuar fehacientemente la presunción de legitimidad del accionar administrativo.

En mérito a lo expuesto, corresponde rechazar la demanda interpuesta por la vía de la acción de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2° de la Constitución de esta Ciudad Autónoma.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

## I

1. El “Proyecto de Reordenamiento Contractual de la Concesión de la Autopista 9 de Julio AV 1 ‘Arturo Umberto Illia’, tramo norte” (en adelante: el Reordenamiento) que, como Anexo I, forma parte integrante del dec. 3135/98, puesto aquí en tela de juicio, reconoce un extenso desarrollo contractual previo (iniciado el 16/1/1981), que se enumera y detalla en sus aspectos más relevantes en los antecedentes del Reordenamiento, hasta llegar a los propios términos de éste (suscripto el 8/1/1999).

Importa, entonces, destacar que, hecha abstracción de los variados tópicos que integran los convenios sucesivamente acordados entre la MCBA (luego

y actualmente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y la Concesionaria Vial Metropolitana S.A. (en adelante: Covimet), la concertación celebrada por ambas partes quedó inexorablemente sujeta a las múltiples modificaciones del sistema normativo de base, vale decir, del encuadramiento jurídico general que rigió sucesivamente toda concesión de obra pública por peaje en la República y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, por ende, entre ésta y Covimet, desde 1981 hasta la fecha. Resulta obligado “reconstruir” el plexo normativo que rigió la sucesiva actividad de las partes, para establecer la voluntad expresada por ellas *bajo fundamentos jurídicos*, como modo de conocer efectivamente la intención que los animaba a someter la concesión al pago de un canon.

2. En principio, y a ese efecto, debe tenerse en cuenta que el secretario de Producción y Servicios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, expresó: “Aun cuando obviamente no pueda disponerse de constancia cierta, es presumible con un alto grado de certeza que la documentación original del Contrato de Concesión de la Autopista se hubiera destruido en el incendio que afectó el edificio del Palacio Municipal en el año 1993” (conf. Providencia 1657 —SPyS—, del 22/9/1997, agregada a fs. 255 y vta. o 281 vta., según doble foliatura, del expte. n° 49.461/97). Ello motivó la intervención de la directora general de Asuntos Jurídicos de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, quien ordenó la reconstrucción del expediente en el que se tramitó la concesión aludida, con indicación de las actuaciones en las que podrían encontrarse antecedentes útiles (conf. nota del 11/12/1997, fs. 276 del expte. n° 49.461/97). El resultado, a estar a los propios informes del procurador general de la Ciudad de Buenos Aires del 16/9/1997, 29/1/1998, 25/8/1998 y 23/9/1998, no fue el esperado. El tema se renueva en el informe rendido en autos por el señor fiscal general (fs. 174/175 y vta.).

De todos modos, considero que el contrato inicial (16/1/1981), cuya cláusula 1ª manda que Covimet perciba “como total, y única compensación por la construcción, explotación y mantenimiento de la obra, las retribuciones indicadas en el punto IV.1.1. del Pliego de condiciones y circulares, modificatorias, en los montos, forma y plazo establecidos en el presente contrato”, en punto al peaje y por no tratarse de una concesión avalada por el Tesoro nacional (ley 21.981), debió regirse presumiblemente por los términos de la ley nacional 17.520 (*B.O.*, 13/11/1967).

3. A su turno, las sucesivas reformas o modificaciones sufridas por el contrato inicial quedaron sometidas a diversas convenciones y normas jurídicas.

Así, el convenio modificatorio del 17/10/1985 (aprobado por la Ordenanza 41.086 y el dec. municipal 9522), que significó el acogimiento de las partes al instituto de la transacción reglado por el art. 832 y ss. del Cód. Civil,

importó la conversión del acuerdo inicial en un contrato de obra pública, bajo los términos del dec. municipal 1800/69 (*B.M.* 13.535) y, consecuentemente, su sometimiento al pliego de condiciones generales que estipula dicha norma, quedando sin efecto las normas del pliego original, lo que conllevó la suspensión del sistema de peaje en el tramo norte de la Autopista AV 1 por un plazo de hasta seis años, a partir de la fecha del convenio modificatorio.

Luego, el convenio celebrado entre la MCBA y Covimet el 18/1/1989 (como consecuencia de lo dispuesto en la ordenanza 43.327) dispone que se reanude la ejecución de las obras del contrato de concesión de obra pública por peaje del 16/1/1981 y prescribe que la normativa supletoria aplicable será: *i)* el dec. municipal 1800/69 y sus modificatorios; *ii)* el contrato modificatorio aprobado por la ordenanza 41.086; *iii)* el contrato del 16/1/1981; *iv)* la Ley nacional de Obras Públicas; *v)* la Ley Orgánica Municipal; y *vi)* los principios generales del derecho administrativo. *Estipulándose que no es aplicable a este convenio la ley 17.520*, ni las leyes o normas nacionales que no sean expresamente aplicables al ámbito de la MCBA por normas generales dictadas por ésta. La cláusula 8ª establece un régimen propio de peaje, no solamente en punto al momento en que éste comenzaría a aplicarse en el tramo norte, sino, además, en cuanto a que la MCBA se compromete para el pago del acuerdo a afectar hasta un máximo del 80% y un mínimo del 70% de la recaudación bruta generada, conforme a los términos financieros de la cláusula 4ª.

La sanción de las leyes nacionales 23.696 (cuyo art. 58 modificó expresamente la ley 17.520) y 23.697 provocó la concertación de un nuevo convenio (28/12/1990) a fin de que dentro de su marco la MCBA incorporase la ejecución del saldo del tramo norte en el plan integral para vías rápidas y obras conexas que resultó objeto de una *licitación* (dec. municipal 2980/90) denominada: “Para la adjudicación de la Concesión de Obra Pública de la Red de Vías Rápidas y de rescate de la deuda pública externa”. Asimismo, se acuerda una hipótesis para el caso de que Covimet resulte adjudicataria de la licitación, así como otra para el supuesto de que no resulte adjudicataria (culminación del tramo norte sólo en lo subsistente hasta el momento de la adjudicación de la licitación a un tercero). Este convenio fue ratificado por el dec. municipal 7680/90.

El 7/1/1991 las partes celebran un Acta Acuerdo de “recomposición” del Convenio de Reanudación (ratificada por el dec. 8/91 de la MCBA), ahora bajo la expresa previsión de que la relación contractual queda recompuesta en los términos del art. 49 de la ley 23.696; así como que lo convenido en el intercambio de notas del 26/9/1989 y 6/10/1989 de Covimet y 28/9/1989 y 6/11/1989 de la MCBA mantiene su validez “en tanto no contradiga o colisione con lo pactado en la presente” (cláusula 9ª).

Por medio de la ordenanza 45.584 del 23/12/1991, además de aprobar los términos de un nuevo convenio celebrado entre las partes (en diciembre de



1991), atinente a diversas cláusulas modificatorias a insertar en los pliegos de bases y condiciones generales y particulares para la licitación de la “Concesión de Obra Pública de la Red de Vías Rápidas”, y de modificar el convenio aprobado por la ordenanza 43.327 (aquí más arriba reseñado), el Concejo Deliberante dispuso: “...aprobar las tarifas correspondientes al peaje, de acuerdo con las facultades atribuidas por la Ley Orgánica Municipal” (art. 5°).

Sin embargo, por vía del dec. municipal 829/93 (*B.M.* n° 19.572) se privó de validez al acuerdo del 28/12/1990 (arriba examinado) y, por ende, a la aplicación al caso de las previsiones de las leyes nacionales 23.696 y 23.697, al dejarse sin efecto el llamado a licitación para la construcción, mantenimiento y operación de la red de corredores rápidos de tránsito (Vías Rápidas). Como consecuencia de lo expuesto, también quedó despojada de virtualidad la ordenanza 45.584 y el convenio aprobado por ella.

La circunstancia apuntada precedentemente motivó la celebración de un nuevo acuerdo entre las partes el 22/12/1993 (al que el decreto municipal aprobatorio 2085/93, denomina “Acta Convenio de Renegociación de Contrato de Concesión de Obra Pública, para la continuación de las obras del tramo norte de la autopista 9 de Julio (AV 1)...”). En cuanto ahora interesa, resulta necesario resaltar que la MCBA concede (según facultad conferida por la cláusula 11 del convenio del 18/1/1989) y Covimet acepta la explotación y mantenimiento por el sistema de peaje del tramo norte de la Av. 9 de Julio por el término de 20 años, contados a partir de la fecha de habilitación al tránsito público de la calzada norte-sur (cláusula 2ª a).

Asimismo, “la MCBA establece y Covimet acepta que la tarifa por unidad de peaje para motocicletas es de \$ 0,50, para automóviles y pick-ups hasta 2,10 m. de altura es de \$ 1,30. Se define como unidad de peaje el valor de \$ 1,30...”. Acordándose que cada tres años, a partir de 1/1/1994, las partes revisarán el programa económico financiero y para el caso de que surgiera una distorsión superior al 2 % se modificará el cuadro tarifario aprobado, en más o en menos, a fin de eliminar la distorsión (cláusula 2ª b.1).

El convenio también prevé, en uso de las facultades del Contrato de Concesión, un mecanismo de financiación por peaje de las obras faltantes hasta la finalización de la autopista. Es por ello que la MCBA asume un compromiso presupuestario, una parte del cual (aproximadamente el 50 %) será pagado a Covimet, importe “que no se reintegrará de acuerdo al art. 2° inc. c) de la ley 17.520...” (cláusula 6ª).

Las partes acuerdan que la relación contractual que las vincula, emergente de los contratos y convenios relacionados en el encabezamiento —el contrato del 10 (?) de enero de 1981, el contrato del 17/10/1985, el convenio del 18/1/1989, el convenio del 7/1/1991, el convenio aprobado por la ordenanza 45.584 (?)—, será interpretada de conformidad con las previsiones de

este último contrato y que, en caso de colisión o contradicción, estarán a la interpretación que permita mantener la validez del convenio.

4. Es necesario señalar que el Reordenamiento releva, en un sentido general, no vinculado estrictamente al peaje, casi todas las actuaciones reseñadas, señalando que “la reforma contractual de 1993 sufrió una primera distorsión cuando, aún no completadas las obras previstas para la calzada norte-sur, la misma, se pone en servicio según Acta de Habilitación de fecha 29/10/1995, por disposición de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, con una tarifa básica (\$ 0,50) distinta de la prevista contractualmente (\$ 1,30). La segunda distorsión, también por decisión de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires se produjo con la puesta en servicio parcial de la calzada sur-norte en una secuencia que altera el contrato, siempre con la tarifa básica de \$ 0,50, y sin liberarse aún la traza” (conf. *Reordenamiento*. Manifiestan: [a] Antecedentes, último párrafo).

De igual manera, debe ponerse de manifiesto que en el Reordenamiento se asevera: “Salvo algunas normas particulares, en razón de lo dispuesto por el Convenio de Concesión 1993 han devenido inaplicables disposiciones correspondientes a los siguientes contratos: Contrato Modificatorio 1985, Convenio de Reanudación 1989, Contrato 1990, Contrato enero 1991 y Contrato diciembre 1991. Asimismo, atento las características de contratación adoptadas en el Convenio de Concesión 1993, referidas al régimen financiero de las obras y/o a la explotación, se hace necesario regular dichos aspectos” (conf. *Reordenamiento*. Manifiestan: [b] Necesidad de un reordenamiento contractual, último párrafo). Obvio parece apuntar que la vaguedad de lo expuesto en el párrafo transcrito equivale, poco menos, que a su inexistencia.

5. En tales condiciones, el prolongado itinerario que vincula a las partes durante los últimos veinte años, evidencia las vacilaciones y los meandros jurídicos en él exhibidos que afectan a los múltiples acuerdos celebrados entre ellas, así como a la aplicación de las normas emanadas tanto de la ex MCBA, como ahora del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y conducen a afirmar que en el contrato de concesión de que se trata, aun el tópico central del peaje ha padecido de una notoria inconsecuencia.

## II

1. Como acto normativo de alcance general sólo es revisable por el tribunal el dec. 3135/98, mediante el cual se aprueba por el P.E. de la Ciudad el convenio con la empresa Covimet.

Ello no implica ignorar que el decreto representa un texto meramente formal que involucra, como contenido material, al contrato con la empresa.

2. El actor expresa que el decreto, en tanto importaría una transacción sobre obligaciones ya vencidas de la Ciudad y un convenio sobre su deuda, merecería, constitucionalmente, aprobación legislativa, según distintas mayorías (CCBA, art. 82, 4°; 81, 6° y 105, 8°), en tanto aprobaría una concesión por más de cinco años (20 años) también debería haber sido sometido a una autorización legislativa con mayoría especial (CCBA, art. 82, inc. 5° y art. 104, inc. 23) y, en tanto afectaría el derecho de usuarios de un inmueble del dominio público, sea desafectándolo o afectándolo, concediéndolo, permitiendo su uso o constituyendo un derecho sobre ese dominio (CCBA, art. 89, incs. 4° y 5°), no cumpliría, como consecuencia, y al menos hasta el momento, el procedimiento especial fijado por la Constitución de la Ciudad para actos legislativos de ese carácter.

Ello me bastaría para expresar que el decreto, si fueran verificadas las quejas del actor, sería inviable para sustentar el contrato que, al parecer, pretende sustentar, aunque, en sí mismo, no sería ilegítimo, sino tan sólo incompleto para el fin que, al parecer, pretende. No me referiré a las demás impugnaciones de inconstitucionalidad que expresa la demanda, no sólo porque éstas bastan para el propósito de mi fundamentación, sino, además, porque ellas no reflejarían, a mi juicio, violación alguna de la Constitución nacional o local. Ello sucede, particularmente, con el problema del aumento del precio del peaje, que tendrá una consideración especial más adelante, o con la afirmación relativa a la competencia legislativa para aprobar todo convenio de la Ciudad.

3. Si el acto no es —todavía— ilegítimo, esto es, contrario a derecho —a las reglas de competencia de los órganos estatales o al procedimiento estipulado para su emisión— tampoco merece ser anulado. La única virtud de este examen sería advertir que debería ser sometido al tratamiento legislativo correspondiente, si deseara cumplir los fines que se le adjudica, y, en todo caso, el problema sería absolutamente particular, pues recaería, eventualmente, sobre el adelanto en la ejecución de ciertas cláusulas del convenio —si así es del caso— que hubieran debido esperar el tratamiento legislativo para ser consideradas operativas y obligatorias o, más genéricamente, sobre la pretensión de cada una de las partes de ejecutar derechos u obligaciones emanados de ese acuerdo de voluntades.

4. Cabe advertir también que, para expresar esta opinión, no es necesario remontarse al estudio histórico de los contratos con Covimet, pues el problema residiría, tan sólo, en la comparación entre la Constitución de la Ciudad —ya existente y vigente cuando se dictó el decreto impugnado— y un acto realizado en su consecuencia, esto es, bajo su imperio. Ello obligaba, precisamente, no sólo a los órganos estatales, sino, también, a la empresa contratante, quien, al expresar su voluntad, conocía perfectamente el cambio

de posición jurídica de la Ciudad de Buenos Aires, por imperio de la C.N., art. 129, y la Ley Fundamental que, como consecuencia de ese cambio, la regía (CCBA), esto es, conocía básicamente todas las normas citadas de esta última Constitución, en especial, la eventual necesidad de aprobación legislativa del convenio pactado con el P. E. de la Ciudad y, en algún caso, el procedimiento especial fijado para ello.

### III

El problema, sin embargo, no parece ser la invocación de una violación constitucional y su verificación judicial, sino, antes bien, algo previo a ello, la posibilidad misma de esa verificación judicial por la vía de la acción de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) elegida por el actor. Veamos:

1. Como ya se ha dicho, la mayoría de las situaciones planteadas, aun en el caso de ser verificadas, se agotarían como violaciones en sí mismas, esto es, representarían tan sólo un exceso de poder —o, en su caso, un error en el procedimiento previsto— y no significarían una prescripción para el futuro ni para destinatarios indeterminados. Ello no debe asombrar: se trata, cualquiera que sea la denominación, de un contrato o acuerdo de voluntades entre el Estado local, en este caso mal o bien representado por el Ejecutivo (¿capaz o competente - incapaz o incompetente?), y una persona, para reglar sus derechos y deberes en relación a un objeto determinado. Y los conflictos a los que puede arribarse sucederán, por regla general, entre las partes de ese acuerdo: ¿validez o invalidez de las reglas particulares contenidas en el acuerdo?, ¿capacidad o incapacidad de las partes, v. gr., competencia o incompetencia del órgano estatal?, ¿alcance de alguna de sus reglas?, etc. Se tratará entonces, por regla general, de un problema de contención entre las partes y, dada la intervención del Estado como persona jurídica pública, regularmente de la competencia judicial contencioso-administrativa común.

2. Pero, como todo contrato entre dos personas, públicas o privadas, éste podría contener reglas que afecten a terceros, personalizados o indeterminados. Este último es aquí el caso con el problema del *peaje*, pues el encarecimiento de su costo afecta a todos los usuarios de la ruta-autopista hasta ahora construida. De más está decir que los terceros afectados pueden también acudir a los tribunales para plantear el caso del contrato celebrado entre otros, que los afecta, y, eventualmente, si se les reconoce el derecho que invocan en la demanda, evitar que esa regla del contrato se cumpla; incluso pueden hacerlo colectivamente, según las nuevas reglas de la C.N., 43, II, y de la CCBA, 14, II. La verificación de esta advertencia la ha proporcionado el mismo actor, usuario de la autopista en cuestión, según los recibos acompañados.

Pero, entiéndase bien: éste no es, en principio, un conflicto entre la potestad pública del Estado de reglar genéricamente la conducta de sus administrados —o de parte de sus administrados— y las reglas de la Constitución, nacional o local que, por las razones que expone la Dra. Ruiz en su voto pueda revisarse por acción de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA), sino un problema emanado de la afectación a terceros, debido a los acuerdos de voluntad del Estado con otra persona determinada, por medio de un contrato cuyo propósito genérico es disciplinar los derechos y deberes futuros de ambas partes, alrededor de un objeto determinado, para el caso, la autopista Arturo Umberto Illia, acuerdos desde ya muy complejos, incluso por la extensión temporal de su historia real, y con cláusulas interdependientes en su contenido.

3. Conforme a ello, el problema principal a cuestionarse consiste aquí en la pregunta acerca de si es posible que un particular —como el Sr. Doy, maguer su carácter de diputado de la Legislatura de la Ciudad— pueda poner en crisis esos acuerdos por medio de una acción abstracta y directa de inconstitucionalidad, como aquella que regula el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, confrontando, básicamente, el acto estatal —el decreto de aprobación del acuerdo logrado— con la distribución de poderes que la Constitución local lleva a cabo según el sentido del acto, su importancia económico-temporal, etc., con otras palabras, poniendo en crisis el acto cumplido por razones de competencia del órgano estatal que lo realizó o por razones relativas al procedimiento seguido para llevarlo a cabo.

4. Ciertamente, los puntos de contacto entre la acción abstracta de inconstitucionalidad y el llamado *conflicto de poderes* son importantes y el tribunal ya se ha enfrentado, si bien no definitivamente, con el problema (expte. n° 690/00, “Argüello, Jorge M. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”). Estos puntos de contacto derivan del hecho de que una norma de carácter general puede ser puesta en tela de juicio por su contrariedad con la Constitución, debido a uno de los requisitos de su validez, v. gr., la competencia del órgano que la emitió. Así, por ejemplo, si el P. E. dictara una ley penal mediante un decreto, tanto la Legislatura podría reclamar el poder que le fue usurpado (conflicto entre poderes del Estado), como un particular al que la norma obligue para el futuro. Tanto es así que la misma LPTSJ (ley 402) prevé para ese caso —y quizá para otros— la acumulación de las pretensiones, según su art. 13, inc. a).

Sin embargo, para que sean acumulables las pretensiones, ambas deben ser admisibles, esto es, deben reunir los requisitos de admisibilidad prefijados por la ley. Y en los conflictos de poderes que llamaremos “puros”, esto es, en aquellos imposibles de referir a una regla de alcance general, en el sentido de una norma obligatoria para conductas futuras indeterminadas, ello sucede

ya desde el punto de vista abstracto. Piénsese, por ejemplo, en el desafuero de un diputado por decreto del jefe de Gobierno: o reclama la competencia para el acto la Legislatura —a quien le concede el poder la Constitución— o, frente a una situación de hecho que le impida cumplir su función, reclama el propio legislador por la vía del amparo judicial. De tal manera, cuando el conflicto de constitucionalidad no se refiere a una regla “de alcance general”, sólo resta la petición de poder por parte del órgano cuya competencia se pretende usurpada. Y ello es, según creo, aquello que sucede en este caso, visto de manera general.

5. Salvo el caso del peaje, que discutiremos más adelante, la acción sólo parece pretender la invalidez de un contrato entre la Ciudad de Buenos Aires y Covimet, por sus defectos de orden constitucional, sin determinar las normas con alcance general que deben ser desplazadas del orden jurídico de esta Ciudad. Se trata, por ejemplo, de evitar una transacción sobre la deuda pública, o el reconocimiento de cierta deuda pública, todos actos que se agotan en sí mismos, esto es, pretéritos, sin representar reglas de conducta obligatorias hacia el futuro para los habitantes de la Ciudad o para una parte de ellos.

No deja de tener sentido político someter al control ciudadano el ejercicio de los poderes que la Constitución concede a los órganos estatales, por medio de una acción popular que no requiera una legitimación estricta. Empero, en ese caso, debería cargarse con la idea de que ese control popular cohabitaría con los órganos de control propios de los actos de gobierno y, eventualmente, los impediría, erigiendo a los jueces en decisores finales de la política gubernamental. Si fuera posible que un habitante de la Ciudad planteara estos conflictos —llamados aquí “puros”—, sin la existencia de norma general alguna que pretenda determinar su conducta futura, dejaría de tener sentido la limitación que, para el conflicto de poderes, establece el art. 11 de la LPTSJ (ley 402), en el sentido de que resulta necesario, por ejemplo, para la Legislatura, una resolución del “Cuerpo”, y hasta carecería de sentido la atribución de legitimación al órgano de control de los actos de gobierno, la Auditoría General de la Ciudad (art. 113, inc. 1º, CCBA). Precisamente, el hecho de que la ley y la Constitución prevén aquella legitimación en el conflicto de poderes y la demanda de la Auditoría General de la Ciudad como control de los actos de gobierno, indica la diferencia existente entre los conflictos de poder aquí llamados “puros” y aquellos que, al menos abstractamente, deben convivir con la acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia y son, eventualmente, factibles de ser acumulados.

6. El problema quizás tenga una explicación más sencilla. Por principio (art. 113, inc. 2º, CCBA), derivado del objeto regulado para la acción directa y abstracta de inconstitucionalidad —una *norma de alcance general*—, no son

controlables ni cuestionables por esta vía y ante este tribunal en única instancia los contratos celebrados entre el Estado o uno de sus poderes y otras personas, privadas o públicas, según lo pretende esta acción, por la vía indirecta de impugnar el decreto formal de aprobación del jefe de Gobierno sobre la base de las reglas de competencia y procedimiento que permiten separar los diversos poderes del Estado o los órganos que practican esos poderes.

Si por hipótesis bajo el ropaje de un contrato entre el Estado y otra persona se escondiera una regla general que regulara conductas factibles de ser realizadas en el futuro —como sucedería por ejemplo, con una prohibición penal: la multa por eludir el pago del peaje en el puesto de control (fuga sin pagar)—, la situación cambiaría abismalmente, pues, a pesar de que el problema sigue perteneciendo a la dilucidación del órgano competente para dictar la regla, ya no se trata de una regla contractual, sino del ejercicio del poder legisferante u obligante del Estado, con el objeto de prescribir comportamientos futuros y su consecuencia jurídica. En esta acción la demanda aparece como incompleta: el actor observa con cuidado el problema relativo al eventual abuso de poder de un departamento estatal, que absorbe la competencia de otro, según su razonamiento, pero no logra indicar —dejando de lado el problema del encarecimiento del peaje— la *norma de alcance general* afectada por el vicio. Y es el ciudadano demandante por acción directa y abstracta de inconstitucionalidad quien carga con la necesidad de indicar la regla precisa que pretende que el tribunal derogue, en virtud del motivo invocado, como lo ha hecho la demanda, por ejemplo, en relación al aspecto tarifario. Derogar todo un contrato por exceso de poder del contratante público, esto es, por incapacidad o incompetencia (para el caso, ambas locuciones significan lo mismo) del órgano estatal contratante, constituye una decisión que el tribunal sólo puede tomar si otro órgano del Estado, en la forma que marca la ley, lo reclama, planteando, a la vez, el conflicto entre los poderes estatales y la anulación del acto realizado en contravención normativa (ley 402, art. 11). De otro modo —según lo pretende en gran medida la demanda—, el tribunal se arrogaría —*ex officio*— el conocimiento de una causa (políticamente: el control de otro poder del Estado) para cuyo conocimiento están previstas demandas particulares de personas públicas determinadas. Ello sólo es posible, a instancia de un ciudadano, cuando se trata de la imposición por el Estado de una norma de alcance general que los afecta o puede afectar como tales directamente, de modo prescriptivo, por expresa disposición de la Ley Fundamental (CCBA, art. 113, inc. 2°).

Más allá de ello, que resuelve en general la cuestión acerca de las defensas que refieren a la admisibilidad de la acción y a la competencia del tribunal, resta sólo afirmar que resulta correcto establecer que el Sr. Doy, como habitante de la ciudad, estaba y está legitimado para plantear acciones de inconstitucionalidad como la que aquí interpone (CCBA, art. 113, inc. 2°) y que no necesita para

ello, de manera alguna, recorrer un camino prejudicial previo, según lo exponen mis colegas.

#### IV

1. Debo reconocer que el régimen tarifario del contrato, o, más sencillamente, al aumento del *peaje* a pagar por el uso de la parte construida de la autopista (sin importar aún las diferencias semánticas o jurídicas: precio, tarifa o tasa), suscita en mí serias dudas en cuanto a su definición. Tal como lo dice la resolución inicial del tribunal (fs. 177/80), sobre la admisibilidad de la demanda, aquí parecen combinarse la observación de una violación de las reglas de competencia de los poderes que contiene la Constitución, con la validez de una *regla general* de conducta impuesta a los súbditos de ese poder. Me he preocupado, entonces, por revisar la historia de la consideración jurídica del *peaje*, al menos en nuestro país.

2. En punto al *peaje*, entonces, conviene referirse a las condiciones “objetivas” bajo las cuales esta suerte de contribución ha sido conceptualizada por la doctrina, todo ello en un sentido teórico, ya que la contratación bajo examen no ha definido el tópicos conforme a sus necesidades.

El asunto, así planteado, reviste indudable trascendencia, ya que, a estar a los agravios vertidos por la accionante, debería revisarse el instituto referido bajo el ángulo de la tributación, a fin de establecer si se verifica o no la concurrencia de las tachas constitucionales que invoca en la demanda (conf. CCBA, art. 51, especialmente I, II y IV, en su relación con el art. 9º, inc. 1º, y el art. 12, inc. 5º, de la CCBA, cuando disponen sustancialmente acerca de los principios tributarios de legalidad, proporcionalidad, igualdad y no confiscatoriedad).

Corresponde comenzar por la opinión de Alberdi, quien apoyaba al peaje como un valioso método de financiación de obras públicas, sobre todo caminos, que permitieran agilizar el comercio interior. Él entendía que los sistemas de peaje debían quedar en manos del gobierno general para evitar que fueran empleados como una traba al libre tráfico comercial que debía imperar en el territorio (conf. *Bases y puntos de partida para la organización de la República Argentina*, Tor, citado por GUIJARRO, Esteban: “Fundamentos histórico-jurídicos de la constitucionalidad del peaje”, *LL*, 119-1198).

La definición que proporciona Giuliani Fonrouge (conf. *Derecho financiero*, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 938) como: “...una prestación en dinero que el Estado exige o autoriza en ejercicio de un poder de imperio; por lo tanto constituye una obligación de derecho público, establecida por ley para fines de interés general y de pago obligatorio”, lo conduce a afirmar la naturaleza tributaria del peaje, considerándose acompañado por los autores que cita en la nota 124 de su obra citada (AHUMADA: *Tratado de finanzas públicas*, t. 1,



Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1956, p. 243; ARANDA LAVARELLO: “Peaje”, *LL*, 126-815; BALEIRO: *Uma introdução...*, pp. 253 y ss.: ídem, *Direito tributario...*, pp. 294 y ss.; BIELSA: *Estudios de derecho público*, t. II, “Derecho fiscal”, t. III, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1952, p. 352; ídem, *Derecho administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1952, p. 419; CANTERO: “Las tasas de peaje y la Constitución Nacional”, *El Litoral*, Santa Fe, 30/1/1965; CASEY: “Constitucionalidad de peaje”, *La Nación*, Buenos Aires, 14/2/1965; CINCUNEGUI: *El peaje en la legislación argentina*, 2ª ed., Centro Argentino de Investigaciones Económicas y Sociales, Rosario, 1968; DE JUANO: *Curso de finanzas y derecho tributario*, t. II, Molachino, Rosario, 1971, p. 677; DUE: “The rise and decline of the toll principle in highway finance”, 1940-1957, *National Tax Journal*, 1957, p. 97; ídem, “Tendances récentes en matière de financement de la construction routière aux États-Unis”, *R.S.F.*, 1957, p. 602; LUXARDO: *Construcción de caminos por el sistema de peaje*, Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires, publ. 41, agosto de 1964; MAFFÍA: “La ley de financiación de obras públicas por tasas de peaje en la provincia de Buenos Aires”, *LL*, 119-1173; NETZER: “Toll roads and the crisis in highway finance”, *National Tax Journal*, 1952, p. 107).

A pesar de ello, la definición apuntada no necesariamente vincula dicha obligación de pago (aunque Giuliani Fonrouge la considere una contribución especial) con el carácter de tributo. Así, Valdés Costa sostiene que la suma que se paga por ese concepto reúne las características esenciales de los precios, en cuanto los define como “la suma de dinero que voluntariamente se da como contraprestación por la entrega de un bien, la concesión de su uso, la ejecución de una obra, o la prestación de servicio de naturaleza económica” (*Curso de derecho tributario. Introducción. Ingresos públicos*, t. I, Montevideo, 1970, pp. 189, 155, 156). A su turno, Marienhoff sostiene que el peaje “es la contribución o pago que el concesionario de la obra pública tiene derecho de exigir a los administrados que utilizan esa obra (camino, puente, aeródromo, etc.). Desde luego, dicho cobro, en su monto y modalidades, no depende de la voluntad o arbitrio del concesionario, sino de lo que se haya establecido *ab initio* con el Estado al formalizarse la concesión; en caso contrario, eso lo determina la Administración pública, ateniéndose a los principios que correspondan en derecho administrativo” (*Tratado de derecho administrativo*, t. III-B, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 541). Por su parte, Bielsa afirma que en el “sistema de la concesión la intervención municipal se manifiesta principalmente bajo dos aspectos: a) administrativo, en la reglamentación del servicio en cuanto concierne al interés público; b) económico, en la determinación del precio del servicio, sobre un cálculo prudencial de ganancias del concesionario, atribuyéndose a la municipalidad (que concede el servicio) un porcentaje de la ganancia producida en la ‘explotación’ del mismo, o el excedente sobre el *maximum* del dividendo

obtenido por el concesionario” (*Derecho administrativo y legislación administrativa argentina*, J. Lajouane, Buenos Aires, 1921, pp. 165 y ss.).

De igual modo, si la concesión de servicio público importara el establecimiento de un monopolio, tópico que fue argumentado como “monopolio privado” por la accionante en su demanda (en el caso, esa posibilidad está impedida de hecho por la multiplicidad de vías alternativas), es del caso resaltar que “estos monopolios están sujetos a regulaciones por parte de oficinas estatales para asegurar que provean el servicio adecuado y ganen sólo un cierto porcentaje sobre las inversiones. En términos de estos objetivos, el propósito de estas regulaciones es fijar un nivel general de tarifas del servicio de manera que el importe sea tal que la tarifa (el precio) sea igual al costo medio, incluido una tasa media de rendimiento sobre la inversión ‘justa’” (DUE: *Análisis económico*, Eudeba, Buenos Aires, 1975, pp. 279 y ss.).

El texto de la propia ley 17.520, de notable importancia en esta controversia, demuestra ya desde su art. 1º la posición dubitativa con respecto a la naturaleza del pago exigible a los usuarios de una obra concesionada, ya que se refiere a *tarifas de peaje*. Es más, en su art. 7º, exige que en el contrato de concesión se defina, entre otras materias “las bases tarifarias y procedimientos a seguir para la fijación y los reajustes del régimen de tarifas”, lo que lleva a concluir que para la legislación argentina “...se considera al pago efectuado por el usuario como un precio; consecuente con ello, la fijación de su monto queda librado a una decisión administrativa, de común acuerdo con el concesionario de la obra” (GALLI: *Manual de finanzas públicas. Recursos públicos, A-Z*, Buenos Aires, 1977, pp. 209 y ss. —aunque el autor participa de la naturaleza tributaria del peaje—).

3. La CSJN se ha pronunciado sobre tópicos atinentes al asunto al dictar la sentencia registrada en *Fallos*, 312:1098 de cuyo contenido —referido sustancialmente a los términos de la ley 22.424 de peaje del Canal Argentino de Vinculación “Ingeniero Emilio Mitre”— surge que, al admitir la delegación legislativa de pormenores y detalles necesarios para la ejecución de la ley (según *Fallos*, 270:42, consid. 8º y sus citas, entre otros), no se viola el principio de legalidad, de consuno exigido para la institución de un tributo. Dicho fallo, asimismo, tiene importancia para el caso, al establecer que “no es necesario que la ruta alternativa gratuita ofrezca las mismas ventajas que la onerosa, sino tan sólo que esta última no sea la única vía posible” (conf. consid. 5º, párr. 2º, *in fine*).

Sobre análoga materia, al emitir el pronunciamiento registrado en *Fallos*, 314:595, la CSJN entendió que “el peaje no es mencionado en la Constitución Nacional, por lo que ésta no contiene una calificación expresa a su respecto” (consider. 8º, voto de la mayoría). Asimismo, la Corte ha expresado que “para caber dentro de la Constitución Nacional, el pago del peaje debe constituir

una de las contribuciones a que se refiere el art. 4º” (consid. 10, voto de la mayoría); y, además, ha dicho que “cabe acá efectuar un distingo. Una cosa es la función del Estado y el modo de proveer a su costo, otra la forma en que el Estado decide legítimamente ejecutarla, que puede ser recurriendo sí a relaciones contractuales con otras personas. Esto ocurre con frecuencia en el caso del peaje, al optar el Estado por el régimen de concesión de obra pública. En tal situación, el peaje es para el usuario una contribución vinculada al cumplimiento de actividades estatales (como puede serlo la construcción de una vía, o su mejora, ampliación, mantenimiento, conservación, etc., aun de vías preexistentes). Para el concesionario constituirá un medio de remuneración de sus servicios. De este modo, en los hechos, puede concluir el peaje por ser sustancialmente similar al precio pagado por un servicio, lo que no debe por ello inducir al error de considerarlo desde un punto de vista meramente contractual” (consid. 13, voto de la mayoría).

Inclusive, en la disidencia formulada en la sentencia de la CSJN del 7/3/2000, en autos: “Colavita, Salvador y otro c/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios”, conflicto cuya base jurídica está constituida por un contrato de concesión por peaje de la ruta nacional 2, se afirma que “el contenido y términos de la relación de derecho público que existe entre el concedente o el concesionario no es oponible al usuario del sistema de rutas concesionadas por peaje, quien al pagarlo establece con la empresa concesionaria una relación de derecho privado distinta de base contractual. En tal sentido, el vínculo que enlaza al usuario con el concesionario vial es una típica relación de consumo (arg. arts. 1º y 2º de la ley 22.240), por lo que la responsabilidad del último por los daños sufridos por el primero se ubica en el régimen contractual” (consid. 3º, párr. 3º). “Que, en concreto, frente al usuario el concesionario tiene una obligación tácita de seguridad de resultado, en el sentido de que debe proveerle todo aquello que le asegure que la carretera estará libre de peligros y obstáculos, y que transitará con total normalidad. Casi innecesario resulta agregar que para obtener tal prestación es que precisamente el usuario paga un precio, y que para lo mismo el concesionario vial lo percibe” (consid. 3º, párr. 4º).

A su vez, y a fin de despejar otros argumentos propuestos en la demanda, cabe recordar que la Procuración del Tesoro de la Nación, al referirse al Canal de Vinculación Argentino Ingeniero Emilio Mitre (ley 22.424), en línea con la ulterior doctrina de *Fallos*, 312:1098 y 314:595 (*Dictámenes*, 179:116), tiene dicho: “No advierto el reparo de inconstitucionalidad que se invoca, ya que, como lo destaca la doctrina más autorizada sobre la materia, el peaje, como contribución o pago que debe satisfacer el usuario de una obra pública, no viola la libre circulación territorial en tanto se respeten las siguientes condiciones: a) que el pago se destine a solventar los gastos de construcción, uso o conservación de la obra; b) que el uso de la obra esté destinado a todos

sin discriminación; *c*) que ese uso no sea obligatorio; *d*) que el monto sea proporcional al uso o conservación de la obra; *e*) que el monto sea uniforme para todos los usuarios que se encuentren en las mismas condiciones, y *f*) que no encubra un gravamen encubierto (BIDART CAMPOS, Germán J.: *Manual de derecho constitucional argentino*, p. 345; GIULIANI FONROUGE: “El derecho de peaje”, *LL*, 117-859; y del mismo autor, *Derecho financiero*, t. II, pp. 934/41, entre otros)”.

4. Arribados a este punto, resulta manifiesta la imposibilidad de resolver nítidamente la cuestión de la mentada naturaleza jurídica del peaje y, como consecuencia, si cabe o no incluirlo en alguna de las categorías de tributos que ha elaborado la doctrina. De allí que tampoco sea posible establecer con fuerza de verdad legal si se halla o no reunida alguna de las tachas constitucionales articuladas por la actora, con base en la hipótesis de que el peaje instituido por la compleja y desordenada contratación arriba examinada, es pasible de ese orden de objeciones constitucionales. Aunque el número de opiniones, en doctrina o jurisprudenciales, no sea definitivo, cabe sí observar que, al menos en nuestro país, parecen dominantes aquellas que, de alguna manera, tratan al peaje como un precio o una tarifa; la misma ley nacional marco, 17.520, se inclina predominantemente por este encuadramiento jurídico del instituto del *peaje*, sin duda, novedoso (cuando menos para constituciones originadas en el siglo anterior).

No existe ahora duda acerca de que debemos pronunciarnos por la legitimidad del acto, pues él porta en sí mismo una presunción de legitimidad, más aún cuando su anulación depende de una tacha de inconstitucionalidad.

5. Existen, además, dos órdenes de razones coadyuvantes que me parecen pertinentes: una externa en relación al contrato y otra interna de él. En primer lugar, cabe recordar que el pago del peaje es *voluntario* en el más estricto de los sentidos: existen en la realidad una gran cantidad de vías paralelas para quien no desee ingresar al tramo pagado de la autopista en cuestión, vías que, a pesar de que no requieren ser idénticas o similares a la concesionada, brindan, indudablemente, un servicio equiparable y gratuito que permite trasladarse a los puntos que une el tramo cuestionado de la autopista Arturo Umberto Illia, mediante el uso de un automotor. Precisamente, como quedó expuesto, la existencia o la inexistencia de *alternativa* ha sido uno de los rasgos distintivos para considerar al llamado *peaje* como precio, tarifa o tributo.

En segundo lugar, no existe duda alguna en afirmar que, internamente, para la economía del contrato cuestionado, el acuerdo tarifario y su importe juegan el papel de un precio, precio que se refiere tanto a la inversión del concesionario para construir la auto-ruta, como a su mantenimiento y beneficio razonable. Se trata, en verdad, quizás parcialmente, de una contraprestación

por esos rubros, que el Estado traslada al usuario ante la imposibilidad práctica, política o jurídica de subvencionar la obra y el servicio por sí mismo.

6. La duda inicial que confesé, acerca de si la fijación del *peaje* —según denominación que tomo de las partes en el contrato y en el pleito, pues el nombre de la institución no define su carácter jurídico— en el contrato constituía el objeto de una acción de inconstitucionalidad directa y abstracta (CCBA, art. 113, inc. 2º), una *norma de alcance general*, queda así despejada pero de manera harto indirecta, en el sentido de que hoy, según creo, volvería a decidirme por la apertura de la acción —admisibilidad de la demanda—; pero también en el sentido de que, examinado su fondo —esto es, si para imponer el *peaje* rigen los principios tributarios de la Constitución—, él no revela la necesidad de que, para establecer el *peaje*, se deba seguir los principios estrictos que la CN y la CCBA contienen para imponer un tributo.

## V

De tal manera, me pronuncio por el rechazo de la demanda, en coincidencia con los votos de las juezas Conde y Ruiz.

*El juez José O. CASAS dijo:*

1. En esta causa, al declarar la admisibilidad de la demanda, el tribunal sostuvo que “la documentación acompañada por la Ciudad de Buenos Aires permite afirmar la existencia de una norma (al menos, la que fija el valor del *peaje*) de imposición general a todos los usuarios de la autopista. El acto atacado produce efectos no sólo en la relación entre la Administración y el concesionario, sino que afecta directamente los derechos de los particulares” (fs. 178).

Dicha afirmación ha sido cuestionada por la Procuración General al plantear la incompetencia del tribunal sobre la base de que “no hay tal norma, sino un acto administrativo de alcance individual y un contrato de concesión de obra pública” (fs. 196 vta). La demandada expresa que “este decreto en su contenido, tiene efectos directos hacia el contratista, en una relación exclusivamente bilateral entre el Estado concedente y el concesionario de la obra pública” (fs. 197) y que en cuanto establece el valor del *peaje*, es el contrato de concesión de obra pública el que tiene efectos hacia terceros (fs. 198). Como corolario, postula que “no estamos en presencia de ‘una norma’ que fija el valor del *peaje*, sino que se trata de un contrato de concesión de obra pública” (fs. 198).

En forma previa a considerar esa defensa, y en atención a otras cuestiones para las que resultará necesario, conviene dejar esclarecido, aunque ella sea preliminarmente, qué corresponde entender por “norma de alcance general” y efectuar ciertas reflexiones atinentes al problema de las fuentes del derecho.

2. El art. 17 de la ley 402, que reglamenta el instituto previsto en el art. 113, inc. 2º, CCBA, habilita la competencia del tribunal para conocer en las acciones de inconstitucionalidad en tanto se pretenda “el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, anteriores o posteriores a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

La expresión “cualquier *otra* norma” permite efectuar dos inferencias:

- a) que la fuente de esas normas puede hallarse en todo órgano público con potestad legisferante; y
- b) que cuando se trate de leyes y decretos sólo serán pasibles de cuestionamiento, por medio de esta acción, las normas de alcance general contenidas en ellos.

A su vez, en una norma el carácter “general” resultará de que sus prescripciones sean aplicables a un universo de casos —más o menos amplio— y, en abstracto, a sujetos indeterminados, como interferencias intersubjetivas, ya que tal operatividad será consecuencia de la verificación concreta en el mundo fenomenológico de la realidad de los presupuestos de hecho, abstracta y generalmente definidos en las reglas que, una vez acaecidos, acarrearán consecuencias jurídicas. Ello sin perjuicio de que en algunos casos se pueda, por inferencias lógicas y reglas experimentales, determinar de antemano los posibles sujetos abarcados, independientemente de que los preceptos no contengan acepción singular de personas.

De todos modos, el problema presenta aristas complejas en la teoría general del derecho, mas la interpretación sistemática y teleológica de la Constitución de la Ciudad y de la ley 402, permite encontrar el sentido de la expresión plasmada en el art. 113, con el alcance que se ha fijado precedentemente.

A los fines de argumentar en favor del criterio que se propicia, valga tener presente que el art. 113, inc. 2º, de la CCBA y el art. 24 de la LPTSJ establecen que el pronunciamiento que declare la inconstitucionalidad hace *perder vigencia* a la norma cuestionada *con la publicación* de la sentencia en el *Boletín Oficial* (fijando un procedimiento especial en caso de tratarse de una ley, situación que no corresponde abordar en esta oportunidad, por ser inatingente). Agréguese que la pérdida de vigencia de la norma, como consecuencia de una sentencia en que prospere la tacha de inconstitucionalidad, tiene efectos, incluso, *respecto de terceros*. Esta conclusión se corrobora con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 402 que, si bien se refiere a la inadmisibilidad de nuevas presentaciones análogas a las correspondientes a acciones de inconstitucionalidad rechazadas, se ocupa del efecto también en relación a terceros ajenos al proceso original. De ello, puede concluirse, a contrario, que quedan excluidas del ámbito de las normas atacables por medio de la acción de inconstitucionalidad aquellas que tienen un destinatario singular definido.

Además, la regulación constitucional y legal de la acción añade que esa pérdida de vigencia se produce a partir de la publicación de la sentencia. Por tanto, no tiene efectos retroactivos. Esta pauta conduce a colegir que las normas que cabe derogar son sólo aquellas que no se agotan con la verificación de un determinado presupuesto y/o resultado, sino que proyectan sus efectos subsistiendo en el tiempo más allá del presente, ya hacia el futuro (como ocurre en la mayoría de los casos), ya hacia el pasado.

A modo de reiteración, cabe insistir, en que a los fines del art. 113, inc. 2º, de la CCBA, son “normas de carácter general” las que se dirigen a un universo de destinatarios y posibilitan, en abstracto, que sus presupuestos de hecho, y las consecuencias jurídicas que a ellos enlaza el legislador, no se agoten instantánea y fugazmente en el tiempo.

3. No debe confundirse la “norma” con su “fuente de producción” —fuente que podrá ser la ley, el decreto, un reglamento subalterno, la costumbre, el acto o el contrato—, ni tampoco asimilarla a un artículo, cláusula o disposición de alguno de ellos.

En muchos casos, la norma debe “construirse” o “recrearse” con los enunciados contenidos en una misma fuente o en fuentes diversas, mediante un proceso de consolidación. La coincidencia entre fuente y norma no es imprescindible ni absoluta, más allá de que tal correspondencia pueda constatarse de ordinario.

4. De cara a la defensa de incompetencia planteada por la Procuración General, debe recordarse que, cuando se declaró la admisibilidad de la acción, se señaló que en la demanda se cuestionaba al menos una “norma de imposición general”, emergente de la interacción de disposiciones del contrato con el decreto que lo aprobó. En tal sentido, esta estipulación, bilateral y singular en ambos polos, contiene una habilitación que se proyecta sobre un universo de terceros —conductores de vehículos usuarios de la autopista— que se ven afectados por el incremento del peaje.

La Procuración General de la Ciudad, para concluir en la inexistencia de norma de alcance general, escinde el contrato del decreto y argumenta respecto de la naturaleza jurídica de uno y de otro. Pero, la irrelevancia de la bisección que efectúa se pone de manifiesto cuando expresa: “Es así, que este contrato de ‘concesión de obra pública’, en cuanto establece ‘el precio del peaje’, *es el que tiene efectos hacia terceros*, y no el decreto que aprueba el reordenamiento” (fs. 198, párr. 1º; en el original sin el énfasis añadido en bastardilla). Así entonces, reconoce que el contrato (fuente de la norma) establece el incremento de una prestación patrimonial coactiva (el pago del peaje) a cargo de los terceros que utilicen la obra. O sea, admite la existencia de una norma de alcance general, puesto que la fuente normativa puede ser cualquier manifestación jurídicamente relevante de voluntad estatal, como lo es el contrato o el decreto que en defini-

tiva lo aprueba. Más aún: la intervención de funcionarios del Poder Ejecutivo local en la celebración del contrato y su autorización por el jefe de Gobierno, demuestran, además, que se trata de una norma emanada de las máximas autoridades políticas de la Ciudad. Es por estas razones que la excepción de incompetencia debe desestimarse.

5. Los fundamentos precedentes (relativos a la existencia de una norma de alcance general emanada de autoridades de la Ciudad) y la constatación de que ni la Constitución de la Ciudad, ni la ley 402, exigen transitar previamente la vía administrativa como recaudo de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, llevan a rechazar, también, la excepción de falta de agotamiento de tal instancia.

6. A pesar de lo hasta aquí dicho, no todos los cuestionamientos constitucionales planteados en la demanda por el Sr. Doy, ni los que formuló la señora defensora del Pueblo, se dirigen contra normas de alcance general.

En efecto, el contrato y el decreto de autorización, en lo atinente a la afectación de nuevos bienes inmuebles del dominio público a la concesión, y la prórroga del uso de otros, no son, en principio, una norma de alcance general. Se advierte claramente que el supuesto de hecho reglado se agota con esa afectación; disciplina la relación entre sujetos determinados; y no genera un dispositivo con persistencia temporal respecto de sujetos indeterminados. En consecuencia, la censura que se efectúa por haberse omitido la intervención legislativa y la audiencia pública previa a la afectación, no puede ser materia de tratamiento hoy en este estrado.

Tampoco se ha demostrado suficientemente que la denunciada concesión de un monopolio y de privilegios introduzca al control constitucional de una “norma de alcance general”. Su cumplimiento, también en principio, trae aparejado el agotamiento del precepto; y su destinataria singular es una empresa. No reúne, pues, las exigencias anteriormente reseñadas y, por ende, su examen, por esta vía, queda vedado al tribunal. Ello así, sin perjuicio de la facultad del actor, y/o de quienes consideren afectados sus derechos e intereses por las disposiciones del convenio, de demandar el control judicial difuso de constitucionalidad respecto de esa contratación y operatoria en el proceso pertinente, y ante quién corresponda, conforme a la ley adjetiva.

7. Igualmente quedan fuera del objeto de este pronunciamiento otros cuestionamientos genéricamente efectuados por el actor y la defensoría, ya que es un requisito esencial de la demanda declarativa de constitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control, y cuáles los preceptos y principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión. Asimismo, es ineludible que se expliquen de manera clara y pormenorizada las razones en las que se



sustenta la tacha de inconstitucionalidad (este tribunal, en los autos “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99 SAO, resolución del 8/6/1999)

En verdad, algunos de los argumentos que se han vertido para censurar las disposiciones cuestionadas no satisfacen adecuadamente dicha exigencia. Lo atinente a la afectación de la potestad legislativa para regular el tránsito urbano, o la supuesta transgresión a la Convención Interamericana contra la Corrupción, no pasan de ser genéricas apreciaciones que no se ha demostrado guarden relación directa e inmediata con el plexo dispositivo que se pretende poner en crisis.

8. Lo señalado en los párrafos precedentes permite circunscribir el objeto que deberá someterse al examen de idoneidad constitucional, esto es, la norma general que fijó el valor del peaje en § 1.

9. En forma previa al abordaje del planteo, es menester considerar la tercera excepción planteada por el Gobierno de la Ciudad referida a la falta de legitimación del Sr. Miguel Doy para accionar. Sostiene la demandada que el actor carece de legitimación activa para obrar, puesto que aún en el caso de considerársele un usuario del corredor vial, ello no lo convierte en parte del convenio o renegociación contractual. Agrega que su situación sería distinta si no tuviera otra manera de circular que no fuera la condicionada al pago del peaje. También, la empresa concesionaria afirma que esta vía de impugnación constitucional no es una acción popular que permita, por ende, al Sr. Doy y a la Defensoría del Pueblo cuestionar las disposiciones de un contrato al que han sido ajenos.

Nuevamente se manifiesta aquí la confusión entre la norma y la fuente de derecho a través de la cual ésta se aprueba o sanciona. Si bien ni el actor, ni la defensoría, fueron parte del contrato (fuente), la norma de alcance general que se construye a partir del mismo y del decreto que lo aprueba, legitiman al señor Doy y a la referida magistratura, no sólo por la calidad de usuario singular de la autopista del primero y el carácter de representante de los usuarios frente a la administración de la segunda, sino por la caracterización del instituto previsto en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, como acción popular, según surge hoy a partir del art. 18 de la ley 402. Ello así, más allá de las limitaciones que subsisten en algún caso específico, conforme a la matriz constitucional, según se expresara en los diversos votos que conformaron la mayoría en la sentencia de este tribunal del 12 de diciembre de 2000, recaída en el expte. n° 575/00, *in re*: “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, hipótesis que no se verifica en el *sub examine*.

La excepción, por tanto, debe desestimarse.

10. Así entonces, corresponde aquí adentrarse en la cuestión central sobre la que el tribunal se debe expedir.

De las razones expuestas por el actor para fundar la inconstitucionalidad del precepto que incrementó el valor del peaje de \$ 0,50 a \$ 1,00, deben ser consideradas las siguientes: *a)* la norma fue creada mediante un nuevo convenio entre el Gobierno y la empresa concesionaria, que debió remitirse a la Legislatura para su aprobación o rechazo; *b)* la norma fue creada mediante una *transacción entre el Gobierno y la empresa, que exige ser aprobada por la Legislatura* (art. 82, inc. 4º, CCBA); *c)* *los acuerdos sobre deuda de la Ciudad deben ser aprobados por la Legislatura* (art. 81, inc. c], CCBA); *d)* el peaje es un tributo que sólo puede ser sancionado por la Legislatura (art. 51, CCBA y concs.); *e)* debió haberse citado a una audiencia pública antes de su incremento, para respetar los derechos de los usuarios; y *f)* el valor fijado lesiona los principios constitucional-tributarios de igualdad y proporcionalidad.

Los fundamentos de la señora defensora del Pueblo que han de considerarse, desarrollan las mismas objeciones de orden constitucional.

La defensa articulada por la Procuración General y por la empresa Covimet S.A. postula que: *a)* no se trata de un nuevo convenio, en tanto sólo sería el reordenamiento de los contratos y acuerdos anteriores; *b)* los convenios a los que alude el art. 80, inc. 8º son aquellos institucionales a los que refiere el art. 103, inc. 3º, de la CCBA; *c)* no existió una transacción; *d)* el peaje para el pago de la obra no es un tributo sino un precio; *e)* no se incrementó el valor del peaje, pues éste estaba autorizado, por actos firmes, en \$ 1,30, con base en un contrato anterior; y *f)* el valor no es excesivo.

Éstos son, en suma, los aspectos en que se centra la controversia y sobre los cuales debe pronunciarse la sentencia.

11. Como puede verse, las objeciones constitucionales, salvo la atinente al valor excesivo del peaje, se vinculan con el trámite de aprobación de la norma. Una, relacionada con el procedimiento (la necesidad de audiencia); las otras, con la autoridad competente para aprobarla, esto es, la Legislatura, en lugar del Ejecutivo.

En atención a que el plexo normativo involucrado tiene su fuente en el contrato, todos los intervinientes han intentado argumentar asignando diversa naturaleza a tal convención —no para juzgar la validez de la misma que, como he señalado en puntos anteriores, queda al margen de este pronunciamiento—, sino para, a partir de allí, precisar si parte de su contenido, convertido en norma de alcance general, no habiendo tenido intervención a su respecto la Legislatura, es oponible a terceros.

12. Respecto del último grupo de cuestiones mucho se ha debatido. Se controvierte, entonces, si la norma aparece en el nuevo contrato como consecuencia de la renegociación o si es preexistente, en tanto el anterior y el actual son uno mismo; si existió una transacción o no la hubo; si el valor estaba ya

autorizado en una renegociación anterior o no, etc. Pero, más allá de las palabras, las pruebas aportadas (y las no aportadas) permiten arribar a las siguientes conclusiones: *a)* que en la cláusula IV.11.2. del contrato, se establece el pago a la empresa por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de una suma de dinero de acuerdo con la modalidad que se fija en esta estipulación; suma que, de conformidad a las constancias obrantes en el expte. n° 20.812/98 (fs. 1 y 3 vta.), fue determinada en las negociaciones previas entre la empresa y el Gobierno en una cifra superior a \$ 24.000.000; *b)* que en la cláusula V.10.1. las partes del convenio “renuncian a cualquier tipo de reclamo o controversia entre ellos, originados en circunstancias acaecidas con anterioridad a este contrato”; *c)* que no hay constancia alguna que indique la existencia de reclamos, denuncias, recursos, demandas, o cualquier tipo de reclamo judicial o administrativo efectuado por Covimet S.A. en disconformidad con la habilitación de la traza efectuada el día 29/10/1995 a un valor para el peaje de \$ 0,50; resultando por demás elocuente el acta de habilitación (fs. 358) en que constan otro tipo de observaciones efectuadas por el representante de la empresa, pero ninguna alusión al valor referido —esa disconformidad no ha sido ni siquiera alegada por la empresa y se introduce, sin poder acreditarla por medio probatorio alguno, al proceso, por la Procuración General—; *d)* que el secretario de Producción y Servicios —funcionario que luego firmó el acuerdo con la empresa— en la nota 4086/98 del 29/1/98 (agregada a fs. 1/2, después de fs. 257 del cuerpo 5° del expte. n° 49.461/97) solicitó al procurador general su intervención “a fin de encontrar la razonable redacción de un nuevo contrato que pueda someterse en el más breve plazo posible a la Legislatura de la Ciudad” (lo que hizo conocer mediante copia al señor jefe de Gobierno de la Ciudad), es decir, consideró de modo expreso y manifiesto que el denominado “reordenamiento contractual” debía ser remitido a la Legislatura, criterio al que adhirió el procurador general al contestar la nota, con la escueta expresión “Compartiendo lo expresado en vuestra nota 4086-SPyS-98 de fecha 29/1/1998 que se adjunta, corresponde redactar los instrumentos...” (fs. 3, luego de fs. 257 del cuerpo 5 del expte. n° 49.461/97); *e)* que, según la demandada, el convenio tuvo por finalidad “la reactivación y conclusión de las obras, con una reformulación de éstas y la inclusión de otras nuevas, lo que implica un mayor costo de inversión por la concesionaria, que se debe sumar al de las obras comprometidas y no ejecutadas, previstas en el contrato de 1993”; y *f)* que si bien se mantuvo el plazo originario de concesión (20 años) licitado en el año 1981, la forma de computarlo y la fecha a partir del cual comenzó a transcurrir (año 1999) borran como tiempo ya ejecutado todo aquel en que la concesión estuvo activa hasta 1999.

13. No obstante la negativa del Gobierno y de la concesionaria a reconocer la existencia de una transacción, las pruebas indican que en la renegociación del contrato, las partes se efectuaron concesiones recíprocas, con la finalidad de

dar por concluida la controversia sobre ciertos aspectos de la relación jurídica, prevenir litigios y asegurar la realización de las prestaciones convenidas en los contratos anteriores y las incorporadas en el actual acuerdo.

El Gobierno de la Ciudad asumió el pago a Covimet S.A. de una suma de dinero (más de \$ 24.000.000); prorrogó la cesión de uso gratuito de ciertos terrenos; y extinguió el tiempo ya transcurrido de la concesión, para dar nuevamente inicio a otro plazo de 20 años, a partir de 1999. Por su parte, la concesionaria asumió la realización de nuevas obras; disminuyó la tasa de retorno del 14,4 % al 13,0 % (ver el “Análisis de la relación entre inversión y tarifa...” presentado juntamente con la contestación de demanda por el Gobierno de la Ciudad, que obra a fs. 294/303 de este expediente); y, según puede inferirse de una de sus presentaciones, renunció a lo que pudo considerar su derecho adquirido a percibir \$ 1,30 como precio del peaje (fs. 405/406 vta. de este expediente). A su vez, ambas partes renunciaron a cualquier reclamo o controversia por circunstancias anteriores al contrato (véase *V.I.I.I.* del llamado “Reordenamiento contractual”).

Este resignar recíproco, y la asunción de obligaciones de dar y hacer, a cambio de las ventajas que se obtienen de la otra parte con carácter cierto y definitivo, con la finalidad de conjurar una situación potencialmente litigiosa, encuadran en el supuesto contemplado por el art. 832 del Cód. Civil, permitiendo tener por configurada una transacción entre la empresa y el Gobierno. Y es ese convenio transaccional el que dio a luz la norma cuestionada.

14. La Constitución de la Ciudad establece que es la Legislatura quien debe aprobar las transacciones (art. 82, inc. 4º) y los acuerdos sobre la deuda de la Ciudad (art. 81, inc. 6º). Por eso resultaba jurídicamente correcto el dictamen del entonces procurador general que confirmaba al entonces secretario de Obras y Servicios Públicos sobre la necesidad de dar intervención a la Legislatura.

Así, el valor del peaje, impuesto a los usuarios como variable de ajuste para arribar a la nueva ecuación económico-financiera involucrada en la transacción (contenido en la norma general atacada), fue fijado en violación del procedimiento constitucional que correspondía seguir para ser aprobado, conforme lo demanda la naturaleza de la norma creada por el Poder Ejecutivo —como se dijo: sustancialmente mediante una convención transaccional, además de importar un acuerdo sobre la deuda de la Ciudad—. Consecuentemente debe razonarse en los siguientes términos: *a)* la Constitución exige la aprobación legislativa en la especie; *b)* esta no se requirió ni obtuvo; y *c)* la norma, entonces, debe perder vigencia por inconstitucional.

15. El argumento de que el peaje por la utilización de la vía, en su origen —hoy histórico—, fue fijado en \$1,30 generando un derecho adquirido de la

empresa a cobrar tal importe y habilitando al Poder Ejecutivo para decretar el incremento, debe descartarse de plano, ante la vigencia sociológica del valor de \$ 0,50, consensuado previamente por las partes en el acta de habilitación (fs. 358) y que reconoce como causa inmediata la presentación de Covimet S.A. del 27 de octubre de 1995 por la cual se acompaña un cuadro tarifario en el cual se estableció el peaje unitario para motocicletas en \$ 0,20; automóviles y pick ups hasta 2,10 m de altura de \$ 0,50; camiones de 2 ejes y Pick Ups de más de 2,10 m de altura en \$ 1,00; y para cada eje adicional en exceso de 2 \$ 0,50 (fs. 420/421).

Por lo demás, aun para el caso en que se admitiera que el peaje es una tarifa y no un tributo, el exigir un plus en la prestación patrimonial coactiva en base a obras no realizadas se aparta de los principios de la contraprestación o del beneficio que informan los tributos vinculados (tasas y contribuciones especiales) o los precios públicos, transformando al instituto en un impuesto con afectación específica, respecto del cual es insalvable, a partir del “principio común de derecho constitucional tributario de ‘reserva de ley’”, vigente en todos los Estados de Derecho (véase UCKMAR, Víctor: *Principi comuni di Diritto Costituzionale Tributario*, 2ª ed., Casa Editrice Dott. Antonio Milani, CEDAM, Padua, 1999), la intervención del órgano más genuinamente representativo de la voluntad popular, en nuestro caso la Legislatura. A ello debe añadirse que la delegación legislativa, si se interpretara que la misma está presente en el contrato de concesión primigenio, repugna a la Constitución local, según así se lo ha dispuesto, tanto en materia tributaria (art. 51), como con alcance general (art. 84).

16. Se ha afectado en el *sub lite* la separación de poderes consagrada en la Carta Suprema local como garantía de los derechos fundamentales de los vecinos, doctrina con tradición de abolengo en la ciencia política plasmada a partir de la Constitución norteamericana sancionada en Filadelfia en 1787, en la que se la concibe como un mecanismo institucional dirigido a brindar tutela a los derechos individuales, evitando la concentración y el consiguiente abuso en el ejercicio de las potestades públicas.

Ya en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26/8/1689, la Asamblea General dejó prescripto en el art. 16 de dicho documento: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución” (FAURÉ, Christine: *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, Comisión Nacional de Derechos Humanos-Fondo de Cultura Económica, México, 1995).

A su vez, la primera recepción de la regla en la ley escrita tuvo lugar en el *Bill of Rights*, que precediera a la Constitución del Estado de Virginia, sancionada el 12/6/1776, en cuyo Capítulo V se dejó prescripto: “Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado deben estar separados y que los

miembros de los dos primeros deben ser conscientes de las cargas del pueblo y participar en ellas y abstenerse de imponerles medidas opresivas...” (BIANCHI, Alberto B.: “Los poderes del Congreso para crear y reglamentar la jurisdicción de los tribunales federales”, *LL*, 1992-B-863 y ss., en particular p. 863 y la nota allí consignada bajo el número 2).

La Constitución de los Estados Unidos de América estructuró la organización del gobierno federal sobre la base de dicha concepción, la cual fue explicada y defendida en todo su significado en los artículos escritos por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, y publicados en tres periódicos de la ciudad de Nueva York entre octubre de 1787 y mayo de 1788, todos ellos dirigidos a inclinar la balanza de la opinión pública en favor de la ratificación por parte de los Estados del texto constitucional sancionado para la Unión. La recopilación de tales artículos dio lugar a la obra conocida como *El federalista o la nueva Constitución*, en la cual varios de ellos fundamentan y explicitan la doctrina de la separación de poderes, instituida por los constituyentes de Filadelfia. Se trata del ensayo XLVII, sobre “La estructura particular del nuevo gobierno y la distribución del poder entre sus distintas partes”, atribuido a Madison; el ensayo XLVIII, en que se consignó: “Estos departamentos no deben dividirse hasta el punto de impedir que se repriman mutuamente”, también asignado a Madison; y el ensayo LI, titulado “La estructura del gobierno debe suministrar los frenos y contrapesos apropiados entre los diferentes departamentos”, cuya paternidad se adjudica a Hamilton o Madison (HAMILTON, Alexander; MADISON, James, y JAY, John: *El federalista o la nueva Constitución*, Fondo de Cultura Económica, México, 1943, pp. 208 y ss., 214 y ss. y 224 y ss.).

En el derecho patrio, la regla referida se remonta a los albores del movimiento emancipador, y es así que, incorporados los diputados de las distintas provincias a la Junta de Mayo, se procedió, por bando del 23/9/1811, a separar la potestad ejecutiva atribuida a un Triunvirato de la alta soberanía retenida por la “Junta Conservadora”. Un mes después, el 22 de octubre, se dictó el Reglamento de División de Poderes, que apunta a idéntica finalidad (SAN MARTINO DE DROMI, María L.: *Documentos constitucionales argentinos*, 4ª Parte, parág. II, punto 10: “Creación del Triunvirato y de la Junta Conservadora”, subpunto: “La Junta provisional gubernativa, de las provincias del Río de la Plata a nombre del señor don Fernando VII”, y punto 11: “Reglamento de División de Poderes”, Ciudad Argentina, Madrid, 1994, pp. 1900 y ss.).

Sobre la base de todos los antecedentes reseñados, el sistema de separación o de división de los poderes, mejor llamado división de atribuciones entre los órganos que componen el gobierno del Estado tuvo plena acogida en la Constitución argentina, y a poco de constituida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar *in re*: “Criminal. Contra Ramón Ríos (alias Corro), Francisco Gómez

y Saturnino Ríos, por salteamiento, robo y homicidio, perpetrado a bordo del pailebot nacional 'Unión' en el río Paraná" (*Fallos*, 1:32), sentencia del 4/12/1863, tuvo oportunidad de dejar establecido en su consid. 2º: "Que siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno".

17. Es bueno remarcar aquí que cuando la Constitución local ha definido la esfera competencial de la Legislatura —en el caso para aprobar transacciones o en lo referente a la deuda de la Ciudad—, lo ha hecho como una función garantística del bienestar general, ocupándose de defender y tutelar el interés de la sociedad toda, a través de la "adopción y elaboración democrática" de las decisiones y del conjunto de políticas que merecen debate y aprobación por el órgano más genuinamente representativo de la voluntad general, en cuyo seno se hacen presente los diferentes sectores políticos —mediante un sistema de representación proporcional irrestricta—, económicos y sociales que conviven en la Ciudad.

El desarrollo precedente, si bien enfatizado en relación a otras instituciones financieras en las cuales la intervención legislativa ha consolidado un principio multiseccular, encuentra expresión en las obras de Andrea Fedele en Italia (*Commentario della Costituzione. Rapporti civili* —a cura di G. Branca—, Zanichelli, Bolonia, 1978) y Fernando Pérez Royo en España ("Fundamento y ámbito de la reserva de la ley en materia tributaria", en revista *Hacienda Pública Española*, nº 14, 1972, pp. 207 y ss.; "El principio de legalidad en la Constitución", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978; y, "Las fuentes del derecho tributario en el nuevo ordenamiento constitucional", en *Hacienda y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, los dos últimos citados en diversos trabajos de la doctrina española), para quienes la regla debe ser concebida como funcional a los "intereses generales", mientras que la eventual tutela de los "intereses individuales" debe ubicarse relegada en un segundo plano, mediato, o indirecto.

De modo análogo, en Francia, Louis Trotabas puso el acento en que sin ley no hay finanzas, lo que se comprueba en la Constitución argentina, en tanto la intervención legislativa se exige en los más variados aspectos referidos a dicho ámbito (tributos; coparticipación; contratación de empréstitos; disposición del uso y enajenación de tierras; establecimiento y reglamentación de un banco federal con facultad de emitir moneda y otros bancos; arreglo del pago de la deuda, interior y exterior; sanción del presupuesto y aprobación o rechazo de

la cuenta de inversión; otorgamiento de subsidios del Tesoro a las provincias; emisión de moneda y fijación de su valor; etc.).

18. Por otro lado, planteos como el presente constituyen un “caso constitucional” o “cuestión justiciable”, a disposición de cualquier sujeto legitimado, como lo ha entendido, desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una doctrina sin disidencias, fundamentalmente desarrollada a partir de los avances del Poder Ejecutivo en competencias exclusivas del Congreso, como son la “reserva de ley” penal y tributaria, reconduciendo tales controversias a la categoría de lo que da en llamarse “cuestiones federales simples”.

19. Ante la conclusión a la que se ha arribado, resulta innecesario considerar los restantes argumentos desplegados por los accionantes, esto es, si el de autos es un convenio o acuerdo de los previstos en el art. 80, inc. 8° de la CCBA, para los cuales también se demanda la aprobación o rechazo de la Legislatura; si el peaje es un tributo o una tarifa; si debió o no convocarse a audiencia pública, etcétera.

20. Merece destacarse que la transgresión constitucional no pudo ser desconocida por ninguna de las partes contratantes. Por el Poder Ejecutivo, porque así se lo señaló el procurador general de la Ciudad; y por la empresa, en tanto, habida cuenta del carácter público de las actuaciones administrativas, debió conocer el dictamen de ese funcionario; y atento que una interpretación cuidadosa de la Constitución y una actuación diligente en la defensa de su postura (ambas condiciones ineludibles para la existencia de buena fe contractual), indicaban que debía exigir a su comitente que fuera escrupuloso en la adecuación procedimental de la negociación, a la luz de las claras disposiciones constitucionales, ya que sólo de tal modo podía lograr seguridad jurídica y estabilidad económica en un nuevo convenio que involucraba valores de envergadura.

Por lo demás, la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales en su Capítulo I: “Disposiciones generales”, Sección VIII: “De la administración y representación”, ha venido a disponer por el art. 59: “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resulten de su acción u omisión”.

A su vez, la cláusula final del acuerdo suscripto por las partes expresa: “En todos los casos será de aplicación la legislación argentina que se reputa conocida por las partes” (V.11.5.), por lo que no podía escapar a ambos contratantes que dicho convenio no podía tener vigencia respecto de los usuarios sin aprobación legislativa.

Debe añadirse que el vicio constitucional es manifiesto. La percepción del peaje a valor de \$ 1,00 que viene efectuando el concesionario desde el 8/3/1999



es ilegal, y le ha permitido, en estos dos años, cobrar el doble de los importes que le correspondían según el monto vigente a partir de la habilitación constatada mediante acta del 29/10/1995, monto que — pese a lo que se sostuvo en este juicio por el Gobierno y la empresa— no fue materia de ningún reclamo, recurso, denuncia o petición administrativa (al menos, documentada por medio de escrito) ni de demanda judicial — antes bien, en el acta referida, valga reiterarlo, la empresa efectuó una serie de reservas, mas ninguna respecto al valor del peaje, y firmó “en prueba de conformidad” (fs. 358 de este expediente)—. Así, el nuevo valor conllevó una verdadera modificación del convenio de 1993, con el consentimiento de ambas partes, a la fecha de habilitación de la obra en que se pactó la gabela en \$ 0,50 (29/10/1995). En suma, la actual norma de alcance general por la que se exige a los usuarios de la autopista abonar como valor del peaje \$ 1,00, en lugar de \$ 0,50, fue puesta en vigencia por disposición del Poder Ejecutivo (convenio y decreto mediante), sin que la Legislatura de la Ciudad tomase la intervención que constitucionalmente le compete en atención a la naturaleza del acuerdo transaccional que le sirve de base y cuyo incremento se convirtió en variable de ajuste del contrato, además de también haberse dispuesto allí, sobre la deuda de la Ciudad.

21. Corresponde, entonces, que el tribunal rechace las excepciones de incompetencia, falta de agotamiento de la instancia administrativa, y ausencia de legitimación activa para obrar, articuladas por la demandada; y, por los fundamentos precedentemente desarrollados, declare la inconstitucionalidad con pérdida de vigencia del cuadro tarifario contenido en el autodenominado “Reordenamiento Contractual de la Concesión de la Autopista 9 de Julio AV 1 ‘Arturo Umberto Illia’, Tramo Norte” (Anexo I), que fuera aprobado por dec. 3135/98; haciendo saber lo resuelto a la Legislatura de la Ciudad, por haberse afectado sus competencias, y al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos.

22. Las costas deberán ser satisfechas en el orden causado, atento a lo dispuesto en el art. 25 de la ley 402.

Así lo voto.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. Coincido con el voto del juez Casás en cuanto a las pretensiones que son inadmisibles en este proceso.

El problema central se circunscribe, pues, a dos cuestiones: *a)* si el cuadro tarifario autorizado es una norma general, *b)* si al autorizarlo el Poder Ejecutivo excedió el marco de su competencia, por tratarse de una cuestión reservada a la ley. La primera se vincula con la admisibilidad de la pretensión de inconstitucionalidad deducida. La segunda con su fundabilidad.

Destaco esta diferencia porque las defensas opuestas por las demandadas se escinden en dos planteos de naturaleza y alcances distintos.

La empresa Covimet S.A. reconoce y acepta expresamente que la fijación del peaje se efectuó por una norma general. Sólo niega que tenga que ser aprobada por la Legislatura. En otras palabras, reconoce que la pretensión es admisible, pero se opone a su procedencia.

A pesar de que en el expediente que dio lugar al dictado del dec. 3135/98, tanto el funcionario que suscribió el convenio como la Procuración General de la Ciudad, máximo órgano de asesoramiento del Poder Ejecutivo, coincidieron en que el nuevo contrato debía remitirse a la Legislatura para su aprobación, este paso esencial e indispensable no se cumplió por razones nunca bien explicitadas en el trámite posterior. Recién ahora, y con motivo de este pleito, la Procuración va más allá que la propia empresa negando la existencia de una norma general y la necesidad de que ésta sea dictada por la Legislatura.

Trataré las cuestiones en el orden reseñado.

2. Estoy de acuerdo con los votos del juez Maier (párrs. II.1 y IV.6) y del juez Casás (punto 4) en que corresponde rechazar la defensa de incompetencia planteada por la Procuración General de la Ciudad. En tal sentido, es oportuno recordar que, al declararse la admisibilidad de la demanda, se estableció que en la demanda se cuestiona al menos una “norma de alcance general”.

La Procuración General, para concluir en la inexistencia de tal norma, separa el contrato del decreto y argumenta respecto de la naturaleza jurídica de uno y otro, para afirmar que no “no hay tal norma, sino un acto administrativo de alcance individual y un contrato de concesión de obra pública” (fs. 196 vta.). La demandada expresa que “este decreto en su contenido, tiene efectos directos hacia el contratista, en una relación exclusivamente bilateral entre el Estado concedente y el concesionario de la obra pública” (fs. 197) y que es el contrato de concesión de obra pública el que tiene efectos hacia terceros, en cuanto establece el valor del peaje (fs. 198) y no el decreto que aprueba el reordenamiento (fs. 198). Como corolario, postula que “no estamos en presencia de una norma que fija el valor del peaje, sino que se trata de un contrato de concesión de obra pública” (fs. 198). También expresa: “Es así, que este contrato de ‘concesión de obra pública’, en cuanto establece ‘el precio del peaje’, es el que tiene efectos hacia terceros, y no el decreto que aprueba el reordenamiento” (fs. 198, primer párrafo).

Estas afirmaciones contienen una inexactitud. También un reconocimiento.

Son inexactas, pues el contrato no tiene ni puede tener, por sí, efectos perjudiciales respecto de terceros (art. 1195, Cód. Civil), como lo es el precio a abonar por los usuarios de la autopista. Esos efectos sólo se producen a partir de la autorización del cuadro tarifario por la autoridad estatal competente.

El reconocimiento consiste en admitir que el contrato produce efectos respecto de terceros. Es decir que contiene, entre disposiciones de otra naturaleza, la norma de alcance general cuestionada por el actor.

Parece evidente que la fijación del peaje es una norma de alcance general que integra el ordenamiento. Tanto porque se dirige a una pluralidad indeterminada de destinatarios como porque posibilita, en abstracto, la repetibilidad del supuesto de hecho en ella contemplado.

Con todo acierto y lealtad procesal la empresa reconoce el carácter normativo del cuadro tarifario. Por lo demás, tanto la doctrina como en la jurisprudencia existe generalizado consenso en torno a esta cuestión (JÉZE, Gastón: *Principios generales de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1948-1950; DE LAUBADÈRE: *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, t. II, París, 1956, pp. 272 y ss; del mismo autor *Manual de derecho administrativo*, edición castellana, Bogotá, 1984, p. 223; VEDEL: *Derecho administrativo*, edición española, Madrid, 1980, p. 715; RIVERO: *Droit administratif*, París, 1975, p. 481; BENOIT FRANCIS, Paul: *El derecho administrativo francés*, edición española, 1977, pp. 996 y ss.; ARIÑO ORTIZ: *Las tarifas de los servicios públicos*, Sevilla, 1976; GARCÍA DE ENTERRÍA: “Sobre la naturaleza de la tasa y de las tarifas de los servicios públicos”, *RAP*, n° 12, pp. 151 y ss; MEILÁN GIL: *La distinción entre norma y acto administrativo*, Madrid, 1967, pp. 48 y ss.; VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968, p. 423; BIELSA: *Régimen de concesiones de servicios públicos*, dictamen de Comisión en la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados, Tucumán, 1936, GRECO: “Potestad tarifaria, control estatal y tutela del usuario”, *RADA*, n° 5, pp. 481 y ss.; CSJN, *Fallos*, 318:1792; 320:686; 321:1784; 322:2426; 322:3008)

Que se trate de una norma paccionada no cambia la cuestión ni altera su naturaleza. La sanción de normas paccionadas constituye una realidad conocida y de uso frecuente. En el marco de la variada tipología que ofrece nuestro derecho positivo, hay normas que se limitan a formalizar un contrato cuyo contenido incorporan con o sin modificaciones. Se trata de normas que tienen su origen en un acuerdo que constituye su antecedente material y al que tienden a ejecutar en todo o en parte. En estos casos no puede confundirse el antecedente material de la norma con la norma misma. Por tal motivo, las normas de origen paccionado sólo adquieren vigencia para sus destinatarios a partir del acto de voluntad estatal que torna coactivamente exigible la conducta, esto es lo que ocurre en el caso.

El hecho de que la eventual derogación de la norma cuestionada pueda repercutir en otros aspectos de la concesión tampoco impide el control directo de constitucionalidad.

Es cierto que según el art. 17 de la ley 402 la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por exclusivo objeto el examen de la validez de las normas generales emanadas de las autoridades de la Ciudad. Es cierto que la norma constituye el objeto del juicio de constitucionalidad. Sin embargo, de ello no puede inferirse que esa acción solo resulte admisible cuando la pérdida de vigencia de la norma impugnada no afecte, directa o indirectamente, otras normas o situaciones jurídicas. Ni la Constitución ni la ley fijan ese límite. Límite que, de existir, reduciría hasta prácticamente hacer desaparecer la acción de inconstitucionalidad.

Si algo diferencia al control difuso del control concentrado de constitucionalidad es que, en el primero, los efectos de la sentencia sólo alcanzan, por regla, a las partes. El segundo, en cambio, al limitar el contenido de la sentencia estimatoria a la derogación de las normas impugnadas posee un carácter inevitablemente expansivo.

Como es sabido, las normas no existen aisladamente sino que nacen en un ordenamiento y pertenecen a él. Consecuentemente, la decisión que deroga una norma innova en el ordenamiento jurídico pues, su eliminación, incide en los demás elementos que integran el sistema. Una cosa es que el tribunal no pueda dictar sentencias de condena y otra, muy diferente por cierto, es que el potencial impacto de su actuación como legislador negativo se erija en un incierto y difuso límite al ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye.

Por lo tanto, debe desestimarse el cuestionamiento a la admisibilidad efectuado por la Procuración General.

3. Los fundamentos precedentes y la constatación de que ni la Constitución de la Ciudad ni la ley 402 exigen deambular la vía administrativa como recaudo de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, llevan a rechazar, también, la excepción de falta de agotamiento de la instancia administrativa.

4. Igual suerte debe correr de falta de legitimación del Sr. Doy.

En el caso no están involucrados sólo el concedente y el concesionario. También están afectados los usuarios que son, en definitiva, quienes pagan el peaje. Ellos tienen, pues, un interés innegable ya que la eventual pérdida de vigencia de la norma cuestionada implicaría la reducción del valor del peaje. La calidad de usuario del Sr. Doy no ha sido desconocida y se encuentra acreditada en autos (fs. 7), y la defensa de ese colectivo por la señora defensora del Pueblo no requiere mayor fundamentación.

El actor no es sólo un simple ciudadano, aunque como tal compareció al proceso. Es un legislador de la Ciudad. Sin embargo, en sus presentaciones se limitó a plantear ante este estrado cuestiones enmarcadas en reglas

estrictamente jurídicas. Se circunscribió a requerir, con recato y mesura, el control judicial, sin hacer del proceso una bandera política. Ahora toca al tribunal resolver la controversia tal como fue planteada y discurrió durante todo el juicio.

5. En lo que respecta a la segunda cuestión a tratar, es decir, la fundabilidad de la pretensión, coincido con los argumentos desarrollados a partir del punto 10 del muy fundado voto del juez José O. Casás, a los que me remito y hago míos. Sólo quiero agregar unas breves reflexiones.

- a) El incremento del peaje significó una redistribución de la riqueza efectuada por el Poder Ejecutivo, contrariando pautas constitucionales. Es posible que la pérdida de vigencia del cuadro tarifario produzca efectos en la economía general del contrato, cuestión ajena a esta litis. Es seguro, en cambio, que permitir que el monto del peaje dispuesto por un acto ilegítimo se mantenga a \$ 1 implica desplazar del peculio de los usuarios al patrimonio de la empresa el doble de la suma válidamente establecida. De todos modos, ni una ni otra consecuencia económica impiden resolver la inconstitucionalidad planteada.
- b) Los antecedentes arrimados a esta causa y las manifestaciones vertidas en la audiencia pública oportunamente celebrada no permitieron esclarecer una cuestión esencial: los motivos por los cuales el Poder Ejecutivo no dio intervención a la Legislatura para la aprobación del convenio. Esta circunstancia alcanza una especial significación si se tiene en cuenta que el secretario de Producción y Servicios superando su primera opinión en la que consideró posible que en el reordenamiento contractual no tomara intervención el ex Concejo Deliberante (fs. 181/182, expte. n° 49.461/97, 4° cuerpo), posteriormente consideró necesario que el nuevo contrato fuera aprobado por la Legislatura, criterio que compartió el señor procurador general de la Ciudad. No obstante ello, el mismo funcionario signó el contrato sin prever la intervención (anterior o posterior) del Poder Legislativo, lo cual, por cierto, oscurece la validez del convenio.

No se me escapa que para la aprobación de las transacciones la Constitución exige una mayoría calificada, a veces, difícil de lograr. Tampoco, que esta dificultad puede frustrar proyectos a través de los cuales el Poder Ejecutivo procura concretar sus políticas. Pero esta circunstancia no justifica los desvíos constitucionales. La actividad política legítima, debe, necesariamente, enmarcarse en las reglas constitucionales. No es posible, al menos en un Estado de derecho, una política de gobierno que discurra al margen de la Constitución.

6. Por las razones precedentemente expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto: a) por que se rechacen las excep-

ciones de incompetencia, falta de agotamiento de la instancia administrativa y falta de legitimación; y *b*) por hacer lugar parcialmente a la demanda y, en su mérito, se declare la inconstitucionalidad (con la consecuente pérdida de vigencia) del cuadro tarifario (Anexo XI) integrante del denominado “Reordenamiento Contractual de la Concesión de la Autopista 9 de Julio AV 1 ‘Arturo Umberto Illia’, Tramo Norte” (Anexo I), que fuera aprobado por dec. 3135/98. También por que se haga saber lo resuelto a la Legislatura de la Ciudad y al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos.

Como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la demanda interpuesta a fs. 9/23 por el Sr. Miguel Doy, y a la cual adhiriera a fs. 235/270, por sus fundamentos, la señora defensora del Pueblo, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Imponer* las costas por su orden (art. 25 de la ley 402).

3°. *Mandar* se registre, notifique y archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

**XXX**

ARGÜELLO, JORGE M. A. C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad**

El art. 1º del dec. 1814/00 (Estatuto de la Corporación Buenos Aires Sur Sociedad del Estado), en cuanto a su función “estatutaria”, comporta una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad a la cual se enrostra el haber sido sancionada en violación de los arts. 80, inc. 17 y 104, inc. 10 de la CCBA, por lo tanto, teniendo en cuenta su naturaleza, es pasible de control de constitucionalidad originaria y exclusivamente ante este estrado mediante la acción declarativa que contempla y regula el art. 113, inc. 2º de la Carta Magna local, tal cual también lo prescribe el art. 17 de la LPTSJ, que delimita

el objeto procesal de la vía. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Legislador. Legitimación activa. Admisibilidad**

A tenor de lo dispuesto por el art. 18 de la ley de rito de este tribunal, sólo es apta para incitar la actividad jurisdiccional que se intenta la de “persona física”, siendo inatingente la condición de “ciudadano”, en este caso, “contribuyente” o “diputado” de la Ciudad, como probar el accionar previo desplegado en su carácter de legislador. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Conflicto de poderes. Legislador. Legitimación. Inadmisibilidad**

De las constancias de autos surge con claridad que el propio diputado ha entendido que lo que se producía con el dictado del dec. 1814/00 por el Ejecutivo era una invasión del área de competencias reservadas por la Constitución al Poder Legislativo y que ello conducía al planteamiento de un conflicto entre poderes. Lo puso de manifiesto, en forma expresa, al presentar un proyecto de resolución. No obstante ello, ha calificado a la acción que plantea ante el tribunal como de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Improcedencia. Conflicto de poderes.**

No es la acción de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, la vía idónea para introducir una discusión que se asienta en la supuesta usurpación de competencias propias del órgano de poder local por parte de otro; para lo que se encuentra prevista la vía del conflicto de poderes. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Improcedencia.****Conflicto de poderes. Legislador. Legitimación. Inadmisibilidad**

• Si el tribunal hace pie en una acción planteada en forma indebida por quien carece de legitimación, so pretexto de haber sido articulada bajo un ropaje jurídico que no es el de su real naturaleza, para entrar en la consideración de un tema que no podría ser objeto de su atención de

no mediar el cumplimiento de determinados recaudos que no se verifican en el *sub lite*, estaría exorbitando los límites de sus atribuciones y actuando en sustitución de aquellos mecanismos parlamentarios aptos para resolver la controversia, lo que resulta inadmisibles, pues podrían llegar así a verse interferidos los resultados que en el marco legislativo genera la voluntad de las mayorías. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- El actor no es un vecino más. Goza del privilegio constitucional de poder hacer oír su voz en el recinto legislativo, de impulsar sus proyectos de ley y de participar en el debate de otros, todo ello bajo importantes garantías de inmunidad (art. 78, CCBA). Tales circunstancias lo colocan en una situación claramente distinta de la de otros habitantes y contribuyentes. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Legitimación activa. Inadmisibilidad. *Iura curia novit***

No puede aplicarse aquí el principio de *iura curia novit*, para encauzar esta acción dentro del marco del art. 113, inc. 1º de la Constitución, al que teleológicamente pertenece; ello así en razón de carecer un legislador individual de la legitimación necesaria para instar la competencia originaria del tribunal por dicha vía. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Legitimación activa. Inadmisibilidad.**

- El actor parece decir que él tiene un mandato *expreso* para accionar ante esta tribunal por la vía del art. 113, inc. 2º, cuando en verdad, él tiene un mandato *expreso* para ejercer la función de legislador de la Ciudad. Por lo tanto hay un ámbito *específico* en el cual está investido de la calidad de representante y ese ámbito es el de la Legislatura. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El universo de sujetos a los cuales se orienta la disponibilidad de esta acción es, preferentemente, el que se integra con los ciudadanos que en un sistema representativo puro sólo se expresan en la toma de decisiones a través de sus representantes. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- En situaciones como las que motivara la interposición de esta demanda y atendiendo a la cuestión constitucional que se plantea, parece razonable interpretar que la acumulación en un mismo indi-



viduo de las calidades de ciudadano, contribuyente y diputado, lejos de afirmar su legitimación procesal, le resta sustento. Es decir, hay circunstancias en las cuales un legislador por la función política con la que ha sido investido se encuentra inhibido o imposibilitado de ejercer facultades que están reconocidas a todos los ciudadanos. No se trata de una forma de discriminación injustificada, ni menos aún de la consagración arbitraria de una desigualdad. No se lo excluye del conjunto de los ciudadanos, sino que a partir de la función política que tiene atribuida (y por el poder que ella importa) se le restringe la posibilidad de disponer de más poder mientras dure su mandato. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo constituye una de las causales típicas de inconstitucionalidad que puede ser hecha valer por cualquier persona en la acción directa del art. 113, inc. 2º; máxime cuando no se trata de una genérica imputación, sino de la confrontación de una norma con una regla constitucional concreta (arts. 80, inc. 17, y 104, inc. 10, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La naturaleza y los alcances de la cuestión traída a conocimiento del tribunal no varía porque la plantee un ciudadano que además es diputado o cualquier otro sin esa función. No es la eventual condición de legislador sino las atribuciones conferidas a este tribunal por el art. 113 de la Constitución lo que impone conocer en cuestiones que fueron materia de un debate político. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Conflicto de poderes. Legitimación activa. Admisibilidad**

- Ante una misma violación constitucional, de acuerdo a quien formule el caso constitucional (la Legislatura o un ciudadano) la demanda tramitará por una u otra vía, debiéndose cumplir, claro está, con los requisitos de impugnabilidad propios de cada una. Ni de la Constitución ni de la ley surge disposición alguna que configure a estas vías como excluyentes. Tampoco puede inferirse de la relación de los caracteres “representativo” y “participativo” con que el art. 1º de la CCBA define el modelo constitucional local. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- Para efectuar el juicio de admisibilidad de cara a la legitimación procesal, el ordenamiento local admite tanto que la Legislatura formule un conflicto de poderes contra el Poder Ejecutivo, como que cualquier persona entable una demanda de inconstitucionalidad contra la norma

de alcance general. Parece, pues, fuera de toda duda que no existe regla jurídica que vede a las personas elegidas para desempeñar la función legislativa la posibilidad de plantear la demanda de inconstitucionalidad, con independencia de la actitud del Poder Legislativo. Jurídicamente, la única forma de negarles legitimación sería desconocer su condición de persona (art. 18, inc. 1º, ley 402, *a contrario sensu*). (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- El actor no es menos que un ciudadano. Él tiene (como cualquier persona) el derecho —que la configuración de la acción de inconstitucionalidad como una acción popular le otorga— de requerir al tribunal la declaración de inconstitucionalidad de una norma. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**Expte. n° 690/00 - 19/4/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Jorge M. A. Argüello plantea la inconstitucionalidad del art. 1º del dec. 1814/00 dictado por el Poder Ejecutivo de la Ciudad el 20/10/2000, por vía de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA.

Sostiene que la aprobación por decreto del Estatuto de la Corporación Buenos Aires Sur Sociedad del Estado (art. 1º del dec. 1814/00) contraviene las disposiciones de los arts. 80, inc. 17 y 104, inc. 10 de la CCBA e invade “la esfera de competencias atribuida expresa e indubitablemente por la misma al Poder Legislativo” (fs. 14).

Afirma que ejerce “la presente acción en (su) condición de diputado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cumplimiento de la imperativa disposición del art. 6º de la Constitución Local” y en el doble carácter de ciudadano y contribuyente (fs. 12).

FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

I. El art. 1º del dec. 1814/00, en cuanto a su función “estatutaria”, comporta una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad a la cual se enrostra el haber sido sancionada en violación de los arts. 80, inc. 17 y 104, inc. 10 de la CCBA, por lo tanto, teniendo en cuenta su naturaleza, es pasible de control de constitucionalidad originaria y exclusivamente ante

este estrado mediante la acción declarativa que contempla y regula el art. 113, inc. 2º de la Carta Magna local, tal cual también lo prescribe el art. 17 de la LPTSJ, que delimita el objeto procesal de la vía.

2. Sin perjuicio de la exuberante invocación que efectúa el accionante a los fines de su legitimación, valga agregar que, a tenor de lo dispuesto por el art. 18 de la ley de rito de este tribunal, sólo es apta para incitar la actividad jurisdiccional que se intenta la de “persona física”, siendo inatingente la condición de “ciudadano”, en este caso, “contribuyente” o “diputado” de la Ciudad (véase Cap. II: “Legitimación”, de la pieza procesal por la cual se promueve la acción declarativa de inconstitucionalidad), como probar el accionar previo desplegado en su carácter de legislador.

3. A mayor abundamiento, valga añadir que la acción declarativa de inconstitucionalidad no reviste carácter subsidiario, ni está condicionada a que no existan otras vías —políticas o judiciales— potencialmente aptas para canalizar los planteos que articulen quienes la intenten. Más aún, la invocada condición de diputado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que inviste al actor según sus manifestaciones, por el “mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad” nada agrega, ya que en nuestro derecho judicial la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene sentado en casos análogos que “tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima para actuar en ‘resguardo de la división de poderes’ ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes sancionadas por el Congreso toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquel atributo procesal, es indudable que el demandante no lo representa en juicio” (*in re*: “José Roberto Dromi. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación”, *Fallos*, 313:863, sentencia del 6/9/1990).

Valga añadir, en este punto, que la cita del precedente —en línea con lo más tarde decidido por el Alto Tribunal en las causas: “Jorge Rodríguez. Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación”, *Fallos*, 320:2851 y “Alejandro Nieva y otros v. Poder Ejecutivo nacional. Dec. 375/97”, sentencias del 17/12/1997— más allá de la autoridad institucional de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, no importa necesariamente compartir por el suscripto, los restantes fundamentos de los votos de la mayoría, sino traer a colación sólo el atingente a lo que aquí se decide y que ha sido objeto de literal transcripción.

4. Por su parte, las razones que invoca el actor para censurar el art. 1º del decreto de marras, se basan en preceptos contenidos en la parte orgánica del ordenamiento constitucional al definir y delimitar las atribuciones del Poder Legislativo (art. 80, inc. 17) y competencias del Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 10, “interpretación *a contrario*”).

El tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible.

5. En atención a lo hasta aquí expresado, por aplicación del principio de concentración procesal, corresponde ordenar el traslado de la demanda en la forma y por los plazos establecidos en el art. 21 de la ley 402.

Así lo voto.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Me adhiero al voto del juez José O. Casás, con el agregado de que se trata de una norma de carácter general pues las normas de organización reúnen esas características, según ya ha sido reconocido.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

1. El diputado Jorge Argüello plantea esta acción con fundamento en una triple legitimación: ciudadano, contribuyente y legislador y con el propósito de obtener una declaración de inconstitucionalidad —en los términos del art. 113, inc. 2° de la CCBA,— del art. 1° del dec. 1814/00, dictado por el Poder Ejecutivo de la Ciudad el día 20/10/2000, por el que se aprobó el texto del Estatuto de la Corporación Buenos Aires Sur S.E., que fuera creada por la ley 470, emanada de la Legislatura local.

2. Afirma que lo obrado por la autoridad que dictara la norma resulta violatorio del precepto contenido en el art. 80, inc. 17 de la Constitución de la Ciudad, por la que se establece que es la Legislatura quien “Crea, a propuesta del Poder Ejecutivo, entes descentralizados y reparticiones autárquicas y establece la autoridad y el procedimiento para su intervención”. La facultad del Ejecutivo de proponer la creación de tales entes se encuentra pautada en el art. 104, inc. 10 de la norma fundamental de esta Ciudad Estado.

3. Sostiene que el Ejecutivo envió a la Legislatura el proyecto de la que luego sería la ley 470, que contenía dos anexos: “...uno con la delimitación de lo que sería la jurisdicción sobre la que tendría competencia la Corporación, y cuyos inmuebles serían transferidos luego en fideicomiso a un fondo especial que se creaba en la propia ley; y otro con el Estatuto de la Corporación Buenos Aires Sur S.E., cuyo contenido claramente satisfacía integralmente las exigencias constitucionales y legales necesarias para dicho cometido...”, pero que, con fecha 5/8/2000, se sancionó la ley 470, que sería luego promulgada por dec. 1548/00, sin que la Legislatura aprobara el Anexo segundo del proyecto originario ni se incluyera en el texto legal prescripción alguna que regulara el procedimiento de intervención del ente, como lo exige el art. 80, inc. 17 de la CCBA, por lo que el acto legislativo dictado resulta un acto jurídicamente imperfecto e insuficiente por sí para crear la mencionada Sociedad del Estado.

El diputado Argüello estima que el Ejecutivo “...ha excedido el marco de las competencias que le fueran constitucionalmente asignadas e invadido las del Poder Legislativo local...” [apartado IV.3, párr. 4º], lo que afecta la constitucionalidad de la norma, dado que el cuerpo legislativo no puede delegar sus atribuciones [art. 84 de la CCBA].

4. El tribunal, por mayoría de sus integrantes, requirió al accionante que manifestara y acreditara si en ejercicio de las atribuciones inherentes a su condición de diputado planteó ante la Legislatura la usurpación de facultades a la que aludiera en su presentación así como que pusiera de manifiesto si su actuación se tornó estéril por el silencio o la decisión contraria de la mayoría [resol. de fecha 22/2/2001, de fs. 23/24].

La respuesta a tal requerimiento fue dada a fs. 27/40, donde el legislador diera cuenta de la presentación de un proyecto de resolución, ingresado el 17 de noviembre de 2000 (identificado como 3826-D-2000), destinado a que se instruyera a la Presidencia de la Legislatura a fin que planteara ante el Poder Judicial la existencia de un conflicto de competencias entre ese cuerpo y el Poder Ejecutivo de la Ciudad, respecto de la temática a la que se aludiera anteriormente, y se requiriera la declaración de nulidad por inconstitucionalidad del dec. 1814/00. En esa presentación también se informó acerca de la ausencia de tratamiento del proyecto, tanto por el Cuerpo como por la Comisión Permanente de la Legislatura —de Desarrollo Económico, Mercosur y Políticas de Empleo—, a la que fuera girado.

Aun cuando no lo destaca en su presentación, de la documentación que agregara el actor surge que, junto con los diputados Alimena, Vitobello, Fernández, Rodríguez, Gotero, Caulier y Oyhanarte, presentó el proyecto de ley 2592/00, “...mediante el cual se impulsaba la aprobación de los estatutos societarios faltantes y la incorporación de un artículo relativo al procedimiento de intervención exigido constitucionalmente...” [fs. 30].

5. De las constancias de autos surge con claridad que el propio diputado ha entendido que lo que se producía con el dictado del dec. 1814/00 por el Ejecutivo era una invasión del área de competencias reservadas por la Constitución al Poder Legislativo y que ello conducía al planteamiento de un conflicto entre poderes. Lo puso de manifiesto, en forma expresa, al presentar el proyecto de resolución *supra* mencionado.

No obstante ello, ha calificado a la acción que plantea ante el tribunal como de inconstitucionalidad.

6. Sabido es que la calificación de las acciones corresponde a los magistrados, con independencia de la denominación que le hayan dado las partes [Fallos, 278:20].

Ante tal verificación, cabe recordar que la competencia originaria de las cortes o superiores tribunales de justicia está expresamente determinada en

las cartas locales y, según la doctrina y jurisprudencia, sólo puede ser aumentada, disminuida o modificada por una reforma constitucional. La configuración de esa competencia trasciende las potestades del legislador y, como es obvio, las de los jueces (conf. TSJ, causa SAO 8/99, “Pinedo, Federico y otros c/ Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, del 18/2/1999, *Boletín de Jurisprudencia*, n° 1; íd. causa SAO 17/99 “Pérez Dubrez, Graciela Irene c/Dir. Ed. Sup.- Sec. Ed.- Gob. Ciudad de Buenos Aires. Inst. Enseñanza Superior ‘Alicia Moreau de Justo s/solicitud de inhibitoria en acción de amparo’, del 15/4/1999, *Boletín de Jurisprudencia*, n° 3; íd. causa SAO 30/99, “Perrone, Héctor Alejandro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, del 21/4/1999, voto de los jueces Muñoz, Casás y Conde, *Boletín de Jurisprudencia*, n° 3).

7. Las acciones judiciales derivadas de la existencia de conflictos entre los poderes de la Ciudad son de competencia originaria de este tribunal, tal como se dispone en el art. 113, inc. 1° de la Constitución local, y se encuentran reguladas en los arts. 11 a 15 de la Ley 402 de Procedimientos ante el tribunal.

En el párr. 1° del art. 113 se dispone: “Cuando el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, mediante resolución del Cuerpo, o el Poder Judicial a través del Consejo de la Magistratura considere que otro poder se arroga atribuciones o competencia que le son propias o se las desconoce por acción u omisión, puede promover demanda ante el Tribunal Superior...”.

Como se ve, la norma exige que el planteo de un conflicto de esta naturaleza desde el Poder Legislativo sea hecho por resolución del cuerpo; no admite la presentación unipersonal del legislador. En el caso del Ejecutivo nada aclara, porque ese poder es unipersonal y en el del Judicial, en el párr. 2° de ese art. 11, impone a los magistrados e integrantes del Ministerio Público el sendero de la comunicación al Consejo de la Magistratura, para que sea éste quien efectúe el planteo del caso.

8. La disposición aludida tiene, a mi juicio, un claro sentido dentro del esquema de la Constitución. En efecto, al exigir que cuando el conflicto es instado por la Legislatura el planteo reconozca su causa fuente en una resolución del cuerpo, está imponiendo un mecanismo que exige de la obtención de un consenso mínimo entre los señores legisladores, el necesario para la aprobación de tal resolución. Al respecto, en el art. 80, inc. 1°, de la Constitución local se establece que la Legislatura de la Ciudad, por mayoría común, “dicta leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presente y toma todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades”.

9. La razón de la exigencia de consenso se encuentra en la necesidad de preservar el delicado equilibrio entre los órganos del poder público de la

Ciudad. El sistema de frenos y contrapesos de la Constitución debe verse libre de interferencias y la discusión de un conflicto de poderes en el marco de la acción del art. 113, inc. 2º, puede generar graves estridencias en la delicada modulación de esas relaciones interorgánicas.

No debe olvidarse que los tres poderes en los que se dividen las funciones de gobierno, distintos, separados y soberanos en sus respectivas esferas de acción, son coordinados, armónicos, combinados y uniformes en la acción general de gobierno [conf. GONZÁLEZ, Joaquín V.: *Manual de la Constitución argentina*, 11ª ed., Ángel Estrada, Buenos Aires, p. 312].

No puede darse otra inteligencia al sistema, pues de lo contrario el tribunal, más que un órgano destinado a destrabar graves problemas institucionales —art. 113, inc. 1º— podría verse llamado —por vía del art. 113, inc. 2º— a ser parte en conflictos entre las distintas banderías políticas que se distribuyen los cargos electivos de la Ciudad, e intervendría en ellas como una suerte de partícipe con voto calificado, atento la envergadura de los efectos que la Constitución otorga a las decisiones que puede adoptar.

Adviértase que el objetivo de la búsqueda de consenso en el ámbito legislativo ha determinado que la norma procesal no admita siquiera que el conflicto sea iniciado a instancias de un determinado bloque o de alguna de las autoridades de la Legislatura.

Con criterio que puede ser sustentado en el ámbito local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la Constitución establece un reparto de competencias a la vez de medios para su control y fiscalización, por los que se busca afianzar el sistema republicano de gobierno; atribuye a los distintos órganos facultades determinadas, necesarias para la efectividad de las funciones que se les asigna y se asegura una relación de equilibrio, fijando órbitas de actividad y límites de autonomía, que al margen de su separación externa, no dejan de estar vinculadas por su natural interrelación funcional. Ahora bien, tal “división” no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado en detrimento de un armonioso desenvolvimiento de los poderes nacionales [conf. CSJN, “Cocchia, Jorge Daniel c/Estado nacional y otro s/acción de amparo” (C-802.XXIV)”, del 2/12/1993].

La doctrina de la separación de poderes, tal como ha sido desarrollada en los últimos doscientos años, es más el producto de la experiencia práctica que de la filosofía política (conf. TRIBE, Laurence H.: *American Constitutional Law*, 3ª ed., vol. 1, Foundation Press, Nueva York, 2000, p. 127) y es esa visión práctica, de funcionalidad del sistema, la que me lleva a sostener que no puede admitirse la acción que el diputado accionante propone.

10. Lo expuesto no quiere decir que estemos ante una cuestión no justificable, que el Poder Judicial no deba revisar la constitucionalidad de una norma cuando se invocan omisiones o irregularidades en su proceso de gestación.

Sólo procuro poner de manifiesto que no es la de la acción de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, la vía idónea para introducir tal discusión cuando ella se asienta en la supuesta usurpación de competencias propias de órgano de poder local por parte de otro; para lo que se encuentra prevista la vía del conflicto de poderes.

Empero, si el tribunal hace pie en una acción planteada en forma indebida por quien carece de legitimación, so pretexto de haber sido articulada bajo un ropaje jurídico que no es el de su real naturaleza, para entrar en la consideración de un tema que no podría ser objeto de su atención de no mediar el cumplimiento de determinados recaudos que no se verifican en el *sub lite*, estaría exorbitando los límites de sus atribuciones y actuando en sustitución de aquellos mecanismos parlamentarios aptos para resolver la controversia, lo que resulta inadmisibile, pues podrían llegar así a verse interferidos los resultados que en el marco legislativo genera la voluntad de las mayorías [Fallos, 322:1988].

11. Respeto profundamente la actitud de los legisladores que procuran desarrollar conductas que aseguren que los procedimientos gubernamentales se sujeten a pautas constitucionales de legalidad; pero no por ello puedo votar porque se admita el trámite de una acción que, como la presente, debe discurrir por otros andariveles técnicos, impuestos por serias razones políticas e institucionales y no por un mero afán ritualista. De hacerlo incurriría en un vicio similar al que se denuncia y que se procura evitar.

La misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado, de modo de preservar el prestigio y la eficacia del control judicial, evitando enfrentamientos estériles [Fallos, 155:248; 254:43; 263:267; 272:231; 282:392; 310:2709; 311:2553; 313:229; 314:1091; 317:127].

El tribunal debe evitar convertirse en un órgano decisor de políticas circunstanciales; lo que lo llevaría, en ocasiones, a actuar como un obstáculo en perjuicio de las resoluciones tomadas por los órganos con responsabilidad electoral, afectando tanto la recta marcha del proceso democrático, como a la misma seguridad jurídica, por la existencia de distintas fuentes —sucesivas y contradictorias— de establecimiento de las reglas jurídicas destinadas a ordenar el libre desarrollo de la vida en sociedad [conf. criterio de la CSJN, *in re*, “Cocchia”, *supra* citada].

12. Admitir que cuestiones que, por serias razones institucionales, deben tramitar ante el tribunal por un determinado procedimiento constitucional se lleven adelante por otro importa aceptar que se desdibujen los perfiles de las distintas acciones; de lo que no puede derivarse ningún beneficio para el gobierno de la Ciudad o para la defensa de los intereses de sus habitantes.



Por otra parte, teniendo en cuenta que se trata de un cuerpo colegiado cuya labor se encuentra estructurada sobre la base de un previo estudio en comisiones, lo que conlleva cierto lapso de evaluación de las cuestiones, nada indica que la Legislatura no vaya a introducir —de coincidir con el criterio propiciado por el actor en el proyecto de resol. 3826/00— la acción del art. 113, inc. 1º, con relación a la cuestión objeto de la pretensión contenida en la demanda, a la que —eventualmente— podría acumular la pretensión de declaración de inconstitucionalidad y la de condena a hacer o no hacer lo necesario para el efectivo resguardo de las atribuciones o competencias constitucionales de cada poder, como lo prevé el art. 13 de la ley 402.

Adviértase que esa norma habla de acumulación de pretensiones; pero no contempla la de acciones sometidas a distinto régimen, tanto desde el punto de vista del trámite como del tipo de pretensiones que pueden deducirse en cada una de ellas; pues en forma reiterada ha sostenido el tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA no es la vía idónea para impugnar actos concretos de aplicación de normas cuya constitucionalidad se cuestiona, pues este órgano no se encuentra constitucionalmente habilitado para efectuar declaraciones que supongan el reconocimiento de situaciones jurídicas personalizadas (TSJBA, causa SAO 42/99 “Blanco, María Susana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, 4/6/1999; causa SAO 60/99 “Cavallari, María Georgina c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa y de inconstitucionalidad”, 11/8/99; causa SAO 195/99 “Podestá de Raimondi, Silvia Alejandra y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa (art. 322, CPCC)”, 23/12/1999; causa 201/99 “Barros, Ángel y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa (art. 322, CPCCN)”, 9/2/2000), situación notoriamente distinta a la pautada en el art. 13, inc. b), de la ley de procedimientos ante al tribunal.

13. El actor no es un vecino más. Goza del privilegio constitucional de poder hacer oír su voz en el recinto legislativo, de impulsar sus proyectos de ley y de participar en el debate de otros, todo ello bajo importantes garantías de inmunidad [art. 78, CCBA]. Tales circunstancias lo colocan en una situación claramente distinta de la de otros habitantes y contribuyentes.

Por otra parte, no se advierte que el diputado Argüello haya siquiera invocado que se hubieran cercenado sus facultades legislativas; ni que haya recurrido a alguno de los mecanismos con los que contaría para tornar viable la discusión de la cuestión en el recinto ante la existencia de una cuestión respecto de la que se predica relevancia institucional [v. gr., arts. 106, 155 y 189 del Reglamento de la Legislatura].

Es por el ejercicio de tales prerrogativas constitucionales que el actor puede ejercer la responsabilidad política a la que alude en su demanda. No

obstante, la lectura del debate de la ley me ha permitido establecer que no intervino en la discusión que condujera a su sanción. Ignoro cuáles han sido los motivos de su silencio; pero la verificación de tal circunstancia consolida mi criterio de preservar el ámbito del tribunal para que no se constituya en un centro de reverberación de las luchas políticas locales.

Hace ya tiempo se ha sostenido que el interés humano de quienes desempeñan algún rol en el sistema de separación de poderes debe entrelazarse con los derechos constitucionales del puesto (conf. Hamilton o Madison —de *El Correo de Nueva York* del viernes 8/2/1788— en HAMILTON, A.; MADISON, J., y JAY, J.: *El federalista*, 1ª ed., 5ª reimp., Fondo de Cultura Económica, México, p. 220).

Por otra parte, es claro que —tal como se desprende del art. 73 de la CCBA— la actividad del legislador, al igual que goza de determinados privilegios, reconoce límites objetivos.

14. Es factible que la Legislatura, a partir de la iniciativa del accionante o por algún otro curso, haya evaluado o evalúe en este tiempo, la cuestión atinente a la invocada invasión de su esfera de actuación por parte del Ejecutivo; pero creo, ante los términos en que el diputado Argüello ha efectuado el planteo que nos ocupa, que debe dejarse que aquel cuerpo efectúe su propia interpretación de la situación; pues sabido es que cada competencia asignada a un órgano involucra la de interpretar y aplicar las normas de la constitución que la conceden, de donde surge que no son únicamente los jueces los que interpretan y aplican la constitución; de lo que se infiere que todos los órganos de poder deben, cuando usan sus competencias constitucionales, preservar la supremacía de la Constitución [conf. BIDART CAMPOS, Germán: *Derecho constitucional argentino*, t. II, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 21].

Es claro, por otra parte, que no puede aplicarse aquí el principio de *iura curia novit*, para encauzar esta acción dentro del marco del art. 113, inc. 1º de la CCBA, al que teleológicamente pertenece; ello así en razón de carecer un legislador individual de la legitimación necesaria para instar la competencia originaria del tribunal por dicha vía.

Finalmente, nada obstaría a que este tribunal juzgara la constitucionalidad de la ley 470 si tal cuestión llegara a sus estrados por alguna de las vías previstas para su intervención —originaria o recursiva—, con base en argumentos sustentables en alguno de esos marcos procesales, y de la mano de alguno de los sujetos legitimados para habilitar la instancia.

No se trata de restringir arbitrariamente el marco de actuación de la acción de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA, sino de delinear claramente sus perfiles para evitar que ella sea convertida en una suerte de categoría residual del control de constitucionalidad; algo que viene intentando evitar este tribunal desde su hora inicial. La acción declarativa es una formidable

herramienta, cuya fuerza y entidad depende, en gran medida, de la forma en que sea utilizada.

Entiendo que en el caso, de admitirse el trámite de este conflicto de poderes bajo el manto adjetivo de la acción del art. 113, inc. 2º, se afectarían —por desdibujarse su sentido y alcances— dos de los institutos propios de la competencia originaria de este tribunal, el del conflicto de poderes y el de la acción de inconstitucionalidad.

Por las razones expuestas, voto porque se declare inadmisibles la acción interpuesta en autos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

I. Comparto el criterio de la jueza Ana M. Conde en cuanto a que la acción intentada por el señor Argüello es inadmisibles.

Me limitaré a exponer algunos argumentos que retoman opiniones que expusiera en otras causas traídas a decisión del tribunal, y que explican, según mi opinión, por qué no puede darse curso a este proceso.

El actor impugna el dec. 1814/00 del Poder Ejecutivo por entender que invade la competencia del Poder Legislativo e invoca los arts. 80, inc. 17 y 104 inc. 10 de la CCBA. Dice que ejerce la acción en su condición de diputado de la Ciudad de Buenos Aires, “en cumplimiento de la imperativa disposición del art. 6º de la Constitución local, toda vez que como autoridad constituida de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires he sido investido de *mandato expreso, permanente e irrenunciable del pueblo de la Ciudad* para que en su nombre y representación agote en derecho las instancias políticas y judiciales que fueran menester para cuestionar cualquier norma que directa o indirectamente limite su autonomía” (fs. 12).

En la afirmación precedente se introduce una confusión. El Sr. Argüello parece decir que él tiene un *mandato expreso* para accionar ante este tribunal por la vía del art. 113, inc. 2º. cuando en verdad, él tiene un *mandato expreso* para ejercer la función de legislador de la Ciudad. Por lo tanto hay un ámbito *específico* en el cual está investido de la calidad de representante y ese ámbito es el de la Legislatura. Si su condición de legislador lo legitima para interponer la acción del art. 113, inc. 2º es el punto que se hace necesario analizar.

Nuevamente entonces, el tema a resolver es cuál es la extensión de la legitimación para interponer acciones declarativas de inconstitucionalidad, cuando el accionante es integrante de alguno de los órganos creados por la CCBA. Tal como afirmara en otra oportunidad, “la competencia de los órganos estatales no se limita a los casos de atribución expresa de un texto legal, sino que se admite pacíficamente la existencia de facultades ‘razonablemente implícitas’ en el ordenamiento jurídico. Determinar la existencia

de competencias razonablemente implícitas exige una lectura armónica de las disposiciones legales y constitucionales en juego” (expte. n° 168/99 “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo e inconstitucionalidad”, voto de los jueces Ruiz y Maier, fs. 807).

2. La Ciudad “...organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa” (art. 1°).

El principio de la participación en una democracia define una nueva distribución del poder político, que debe conjugarse con el carácter representativo del gobierno, en el diseño de la constitución local.

Uno de los mecanismos destinados a promover la participación es la acción del art. 113, inc. 2°, CCBA, en tanto habilita a los ciudadanos a cuestionar directamente ante el Tribunal Superior de Justicia la adecuación de una norma general local a los principios, preceptos y disposiciones contenidos en el texto constitucional.

El universo de sujetos a los cuales se orienta la disponibilidad de esta acción es, preferentemente, el que se integra con los ciudadanos que en un sistema representativo puro sólo se expresan en la toma de decisiones a través de sus representantes. Por cierto no es el único camino previsto por el constituyente local, pero se destaca por la importancia de los efectos jurídicos que produce. Toda vez que “(1)ª declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes” (art. 113, inc. 2°, CCBA).

3. La ley 402 fijó el procedimiento ante el tribunal (art. 113, CCBA), estableciendo en el art. 18 inc. a), que las personas físicas se encuentran legitimadas para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad. De aquí se sigue que, en principio, la ley consagra una legitimación muy amplia para cuestionar por esta vía, y consecuentemente, que esta acción es una forma, entre otras, de realizar el principio de democracia participativa establecido en la CCBA. Es un instrumento procesal de jerarquía constitucional apto para promover o posibilitar que más ciudadanos intervengan activa y directamente en la creación del orden jurídico al que se encuentran sujetos y en el control efectivo de su legitimidad (en el sentido de adecuación de sus preceptos a los principios y cláusulas constitucionales). En otros términos, la acción declarativa de inconstitucionalidad contribuye a una nueva manera de distribuir el poder político. Tiende a poner límites al proceso de concentración de poder en los representantes, que es un efecto inherente al fenómeno de la representación.

Entonces, al menos en situaciones como la que motivara la interposición de esta demanda y atendiendo a la cuestión constitucional que se plantea, parece razonable interpretar que la acumulación en un mismo individuo de las calidades que el accionante enumera, lejos de afirmar su legitimación procesal, le resta sustento. Es decir, hay circunstancias en las cuales un legislador por la función política con la que ha sido investido se encuentra inhibido o imposibilitado de ejercer facultades que están reconocidas a todos los ciudadanos. No se trata de una forma de discriminación injustificada ni, menos aún de la consagración arbitraria de una desigualdad. No se lo excluye del conjunto de los ciudadanos, sino que a partir de la función política que tiene atribuida (y por el poder que ella importa) se le restringe la posibilidad de disponer de más poder mientras dure su mandato.

De algún modo se trata por un lado, de hacer más iguales a los representados en la relación con sus representantes —de tornar operativo el principio de la participación—, y por el otro, de reforzar los mecanismos de limitación del poder a los que aludí más arriba, y cuya expresión más tradicional es la división de poderes. Tal como ya sostuve, “esta última es una forma de organización de las relaciones entre las instituciones del Estado que tiene como finalidad reducir los peligros del régimen de mayorías. Hay dos maneras aparentemente opuestas de lograr ese fin: hacer a las instituciones más independientes entre sí o hacerlas más dependientes las unas de las otras. La primera técnica es la separación de poderes y la segunda es el sistema de frenos y contrapesos (conf. ELSTER, Jon: “Régimen de mayorías y derechos individuales”, en AA.VV.: *De los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 1998, p. 181).

En un sistema de frenos y contrapesos las instituciones políticas se limitan entre sí, no sólo en el sentido débil de que cada una está circunscripta a su esfera de poder, sino en el sentido fuerte de que, aun dentro de sus esferas, no son omnipotentes” (expte. n° 18/99 SAO “defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Bs. As. s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, voto Dres. Ruiz y Maier, fs. 389). Así la imposibilidad de los legisladores, de interponer este tipo de acción no sólo no frustra la labor de los mismos, sino que por el contrario refuerza el modelo de democracia participativa establecido por el constituyente.

Las consideraciones precedentes orientan mi voto en el sentido de la inadmisibilidad de la acción definida por Argüello.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. De los fundamentos de la demanda se desprende, de manera manifiesta, que el objeto de la pretensión deducida por el accionante es cuestionar

una norma emanada del Poder Ejecutivo en razón de considerar que importa un exceso en sus atribuciones normativas, pues, según se afirma, su dictado corresponde al Poder Legislativo. Los colegas preopinantes disienten en cuanto a reconocerle o no legitimación al accionante, Sr. Argüello, para plantear la demanda.

En forma previa a emitir mi opinión, creo conveniente hacer presente que la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 113 de la CCBA, ha pasado por dos etapas.

La primera, abarca desde el comienzo de la actuación del tribunal hasta la entrada en vigencia de la ley 402. En ese período, sólo se contaba con el texto del inc. 2º del art. 113, inciso que —como lo sostuvo la mayoría (que integré) en los autos “Defensoría del Pueblo c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 18/99— es una regla de competencias y no una norma atributiva de derechos. Por ello, en los primeros pronunciamientos el tribunal se enfrentó con el parco texto constitucional y ante la ausencia de una ley reglamentaria de la acción de inconstitucionalidad, estableció ciertas pautas jurisprudenciales para su aplicación; así, por ejemplo, exigió la presencia de un *interés* para accionar en quien demandaba; consideró que sólo podían cuestionarse normas dictadas por las *autoridades de la Ciudad*, definidas éstas como las establecidas en la Constitución local; que esas normas debían encontrarse *vigentes*, en el sentido del pertenecer al registro actual de normas no derogadas.

La segunda etapa se inicia con la vigencia de la ley 402, que reglamentó la acción de una manera que difiere —en algunos aspectos— de los criterios señalados por el tribunal. En lo que aquí interesa, por ser lo que motiva la disidencia entre mis colegas, la Legislatura de la Ciudad caracterizó a la acción como “popular” al reconocer legitimación para accionar a cualquier personal física o jurídica, sin ninguna otra exigencia (art. 18, incs. 1º y 2º). Independientemente de la opinión que me merezca la solución legal, el Poder Legislativo, en uso legítimo de sus propias atribuciones, prefirió regular de esa forma la acción en cuestión. Ya habíamos señalado (en los autos “defensora del Pueblo c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”) que la Constitución local dejó en manos de la Legislatura la fisonomía de la acción, con sólo dos limitaciones, que no es del caso recordar.

Así, la actividad decisoria del tribunal se enmarca ahora en reglas legales que difieren de las pautas jurisprudencialmente establecidas con anterioridad al dictado de la ley, reglas que deben ser acatadas en la medida en que no se advierte su inconstitucionalidad.

2. El objeto de la actuación del tribunal es controlar la validez de las normas infraconstitucionales. El art. 113, inc. 2º, de la CCBA admite el planteo de la acción declarativa de inconstitucionalidad para determinar si una norma de carácter general emanada de las autoridades de la ciudad es o no contraria a las constituciones local o nacional, sin distinguir si la contrariedad debe darse con la parte dogmática u orgánica de las normas fundamentales. De allí que la lesión a la Constitución puede venir dada tanto por el contenido material de la norma, como por razones atinentes al procedimiento de elaboración (autoridad competente, mayorías exigidas, procedimientos especiales, etc.)

El exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo constituye una de las causales típicas de inconstitucionalidad que puede ser hecha valer por cualquier persona en la acción directa del art. 113, inc. 2º; máxime cuando no se trata de una genérica imputación, sino de la confrontación de una norma con una regla constitucional concreta (arts. 80, inc. 17, y 104, inc. 10, CCBA)

Pero ocurre que, además, en ciertos supuestos el exceso reglamentario de un poder puede dar lugar a un conflicto de poderes planteado por la autoridad afectada. En este caso, la pretensión deberá discurrir por la vía prevista en el art. 113, inc. 1º, CCBA, cuyo procedimiento regulan los arts. 11 a 16 de la ley 402.

Vale decir que, ante una misma violación constitucional, de acuerdo a quién formule el caso constitucional (la Legislatura o un ciudadano) la demanda tramitará por una u otra vía, debiéndose cumplir, claro está, con los requisitos de impugnabilidad propios de cada una.

Ni de la Constitución ni de la ley surge disposición alguna que configure a estas vías como excluyentes. Tampoco creo que pueda inferirse de la relación de los caracteres “representativo” y “participativo” con que el art. 1º de la CCBA define el modelo constitucional local.

Fundamentalmente, y en lo que aquí interesa para efectuar el juicio de admisibilidad de cara a la legitimación procesal, el ordenamiento local admite tanto que la Legislatura formule un conflicto de poderes contra el Poder Ejecutivo, como que cualquier persona entable una demanda de inconstitucionalidad contra la norma de alcance general. Parece, pues, fuera de toda duda que no existe regla jurídica que vede a las personas elegidas para desempeñar la función legislativa la posibilidad de plantear la demanda de inconstitucionalidad, con independencia de la actitud del Poder Legislativo. Jurídicamente, la única forma de negarles legitimación sería desconocer su condición de persona (art. 18, inc. 1º, ley 402, *a contrario sensu*)

3. El Sr. Argüello no es un ciudadano más. Es un diputado de la Ciudad de Buenos Aires. Integra uno de los poderes que conforman el

gobierno de este Estado. Sin duda cuenta con atribuciones para solicitar que el poder que integra defienda sus competencias. Por esa razón en su resolución de fecha 22/2/2001, el tribunal consideró prudente requerir al actor que acredite si antes de iniciar esta acción había planteado ante la Legislatura la usurpación de facultades que ahora denuncia. Según lo expreso, así lo hizo y su petición no fue tratada. Luego del uso de sus propias atribuciones y ante la ineficacia de su planteo, el Sr. Argüello dedujo la demanda de inconstitucionalidad, invocando, entre otras condiciones de legitimación, su calidad de persona.

El Sr. Argüello no es menos que un ciudadano. Reitero, él tiene (como cualquier persona) el derecho —que la configuración de la acción de inconstitucionalidad como una acción popular le otorga— de requerir al tribunal la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

4. La naturaleza y los alcances de la cuestión traída a conocimiento del tribunal no varía porque la plantee un ciudadano que además es Diputado o cualquier otro sin esa función. No es la eventual condición de legislador sino las atribuciones conferidas a este tribunal por el art. 113 de la Constitución lo que impone conocer en cuestiones que fueron materia de un debate político. Son esas atribuciones las cuales en algunas oportunidades —quizás no tanto en ésta— determinan que el tribunal deba “ocuparse de contenciosos jurídicos de naturaleza política en los que (...) lo político mismo se hace —en el marco de normas jurídicas con fuerza de obligar— objeto de un juicio de constitucionalidad” (BENDA-MAIHOFFER-VOGEL-HESSE-HEYDE: *Manual de derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 849 y sus citas, IVAP).

5. Más allá de que existe un capítulo concreto de la Constitución dedicado a los derechos políticos y a la participación ciudadana, del que no surge ninguna regla que vincule a la acción de inconstitucionalidad con esta forma democrática, he meditado si el mandato de organizar las instituciones como democracia participativa (art. 1º, CCBA) tiene virtualidad, no ya jurídica sino política, para impedir que un grupo de ciudadanos (cada uno de los sesenta legisladores) soliciten ante este tribunal, por la vía de la acción de inconstitucionalidad, que el Estado ajuste su obrar a los mandatos de la Constitución; y si en caso contrario ello implicaría una acumulación de poder en los representantes.

Con solo pensar que el “poder político” que se pretende evitar que concentren los representantes al desconocerles legitimación activa, se circunscribe, exclusivamente, a la posibilidad jurídica de pedir al tribunal que controle la constitucionalidad de las normas, ese peligro se desvanece. Por el contrario,



y sin apartarme del plano político en el que se inscriben estas reflexiones, la legitimación popular establecida en la ley indirectamente posibilita que la voz de las minorías parlamentarias no sea definitivamente silenciada por las mayorías, cuando se alza para denunciar la integración inconstitucional del ordenamiento jurídico.

6. Por estas razones, y las demás señaladas por el juez José O. Casás, voto por la admisibilidad de la demanda.

Como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 12/19 vta., por el Sr. Jorge Martín Arturo Argüello contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Correr* traslado de la demanda al señor jefe de Gobierno, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3°. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio J. B. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## XXXI

### GEDISMAN Y SALDIVIA S/RECURSO DE QUEJA

---

#### **RECURSO DE QUEJA: Improcedencia**

El recurso de queja articulado no reúne los requisitos formales mínimos para su tratamiento en este estrado, al haber confundido el objeto de este recurso, sin criticar en momento alguno la decisión de la Cámara que rechazó por improcedente el recurso de inconstitucionalidad antes incoado. El recurrente no ha expresado ningún agravio contra la decisión que cuestiona, lo que la torna inadmisibile.

**Expte. n° 871/01 - 24/4/2001**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

Se presentan en queja ante este tribunal los abogados Alejandro M. Marchesini y Sebastián Maffrand por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto.

## FUNDAMENTOS:

La queja articulada no reúne los requisitos formales mínimos para su tratamiento en este estrado, al haber confundido el objeto de este recurso, sin criticar en momento alguno la decisión de la Cámara que rechazó por improcedente el recurso de inconstitucionalidad antes incoado. Ello significa que el recurrente, en la queja, no ha expresado ningún agravio contra la decisión que cuestiona, lo que la torna inadmisibles (este tribunal, expte. n° 865 “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, sentencia del 9/4/2001; y *Fallos*, 293:166; 304:332; 307:723; 311:2338, entre otros).

La precariedad del planteo también se acrecienta al no haberse acompañado copias de las piezas fundamentales para examinar el caso —la sentencia que se cuestiona, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, y el rechazo de la apelación extraordinaria—, circunstancia adicional, que si bien podría ser subsanada (art. 33, ley 402), obsta a un adecuado conocimiento por el tribunal de los hechos relevantes del proceso, los fundamentos brindados por el *a quo* en su decisión y los agravios levantados contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa. Ello recomienda, igualmente, el rechazo de la articulación, reforzando las razones ya vertidas en el párrafo precedente.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Desestimar* por improcedente la queja interpuesta.

2°. *Mandar* se registre, se notifique al recurrente, se haga saber al señor fiscal general en su público despacho y, oportunamente, se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

**XXXII****DRI, MARÍA SUSANA C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTRO S/AMPARO****AMPARO: Tribunal Superior de Justicia. Incompetencia**

El tribunal es incompetente para intervenir, en forma originaria, en procesos de amparo cuando no tratan sobre cuestiones electorales o de partidos políticos.

**AMPARO. Tribunal Superior de Justicia.  
Incompetencia. Competencia del fuero  
en lo contencioso administrativo y tributario**

Por cuestionarse la actuación de un organismo público (el Consejo de la Magistratura) en un procedimiento de selección de funcionarios estatales, procede declarar la incompetencia de este tribunal para intervenir en el proceso y asignar el conocimiento del caso al juzgado en lo contencioso administrativo en turno.

**Expte. n° 919/01 - 27/4/2001****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

La Sra. María Susana Dri plantea ante el tribunal una acción de amparo vinculada con el procedimiento de selección de funcionarios del Ministerio Público, en particular de defensores de primera instancia para el fuero contravenacional y de faltas.

**FUNDAMENTOS:**

*I.* El tribunal, por unanimidad, ha señalado en reiteradas ocasiones su incompetencia para intervenir, en forma originaria, en procesos de amparo cuando no tratan sobre cuestiones electorales o de partidos políticos (en los autos “Perrone, Héctor Alejandro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 30/99, resolución del 22/4/1999; “Banque Nationale de Paris c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 380/00, resolución del 16/8/2000; “Araldi, Liliana c/Legislatura de la Ciudad Autónoma

de Buenos Aires y otro s/amparo”, expte. n° 528/00, resolución del 15/9/2000; entre muchos otros), por no tratarse de asuntos incluidos en la competencia originaria establecida en el art. 113 de la CCBA.

Por cuestionarse la actuación de un organismo público (el Consejo de la Magistratura) en un procedimiento de selección de funcionarios estatales, procede declarar la incompetencia de este tribunal para intervenir en el proceso y asignar el conocimiento del caso al juzgado en lo contencioso administrativo y tributario en turno (arts. 1° y 2°, CCAyT).

2. En cuanto a la medida cautelar peticionada, procede que sea adoptada por el tribunal competente en razón de la materia.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* su incompetencia para intervenir en el caso y asignar su conocimiento al juzgado en lo contencioso administrativo y tributario en turno.

2°. *Mandar* se registre, se notifique a la actora personalmente o por cédula y al señor fiscal general con remisión de copia de la presente resolución a su despacho y se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a sus efectos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

### XXXIII

DIRECCIÓN GENERAL DE HIGIENE Y SEGURIDAD ALIMENTARIA C/PROPIETARIO LOCAL AV. GRAL.  
PAZ 10.634, 4° 406 S/AUT. ADM. ACTORA - OTROS

**ORDEN DE ALLANAMIENTO: Competencia de la justicia contravencional. Juez que previno**

A falta de reglas precisas sobre la competencia para emitir un orden de allanamiento requerida por la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria, es claro que debe intervenir el juez que previno.

**Expte. n° 859/01 - 30/4/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires solicita al fiscal contravencional en turno, en una nota de fecha 25/7/2000, que requiera al juez correspondiente el librado de una orden de allanamiento a fin de inspeccionar el domicilio sito en Av. General Paz 10.634, 4° 406, de esta Ciudad (fs. 1/6).

2. El fiscal a cargo de la Fiscalía en lo Contravencional N° 12 considera que la cuestión es de competencia contravencional en su dictamen del 15/8/2000.

3. La juez a cargo del Juzgado en lo Contravencional N° 4 considera, en una resolución del 5/9/2000, que la cuestión es de competencia local y que sería posible librar la orden de allanamiento requerida si el fiscal acredita “la necesidad y urgencia de los motivos invocados” (fs. 9).

4. Remitido el 26/10/2000 el expediente a la Fiscalía en lo Contravencional N° 12 por no haber acreditado el fiscal la necesidad y urgencia que habilitarían el librado de la orden de allanamiento, con fecha 30 de octubre éste solicitó a la titular del Juzgado en lo Contravencional N° 4 que se declarara incompetente y remitiera el expediente a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario, debido a que ésta ya se encontraba constituida (fs. 12). La juez resolvió de conformidad con lo solicitado por el fiscal (fs. 13/4).

5. La titular de la Fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario interviniente entendió que la cuestión era de competencia de la justicia contravencional, por lo que solicitó a la juez que se declarara incompetente y que remitiera las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia. Con fecha 27/11/2000, la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 adhirió al planteo de la fiscal y ordenó la remisión al Juzgado en lo Contravencional N° 4 para que, en caso de no compartirse el criterio, sea éste el que eleve la causa el Tribunal Superior de Justicia (fs. 18).

6. La juez contravencional entendió que asistían razón tanto a la fiscal en lo contencioso administrativo y tributario cuanto al fiscal contravencional; pero entendió que los argumentos del último prevalecían, por lo que ordenó la extracción de testimonios y su remisión a la Justicia de Faltas, así como la remisión del expediente al Tribunal Superior de Justicia (fs. 22/3).

7. El fiscal general de la Ciudad opinó que el asunto es de competencia de la justicia contravencional sobre la base de que, si bien la justicia contravencional y de faltas se encuentra en un proceso de transición, no es posible mantener criterios absolutos cuando la cuestión discutida está vinculada con una actividad que, si bien es administrativa, podría dar lugar a la constatación de una falta (fs. 27).

#### FUNDAMENTOS:

A falta de reglas precisas sobre la competencia para emitir una orden de allanamiento requerida por la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria, es claro que debe intervenir el juez que previno. Se trata, por una parte, del cumplimiento de una regla de garantía constitucional (C.N., art. 18), que exige el control de un juez frente a la necesidad de la Administración de allanar un domicilio. Las normas de competencia, eventualmente, no hacen otra cosa que reglamentar la garantía para su mejor funcionamiento, pero, cuando ellas no existen, cualquier juez es idóneo para efectuar el control y expedir la orden o rechazar su pedido.

Por la otra parte, todo allanamiento implica urgencia y necesidad —si la petición es correcta—, para el caso, la urgencia en averiguar la calidad de los alimentos que presuntamente son vendidos en el domicilio sobre el cual recaerá, eventualmente, el allanamiento solicitado, calidad hoy imposible de determinar por la razón apuntada en el petitorio inicial (nadie franquea su ingreso al local).

Este doble orden de razones justifica que, mientras no esté claramente determinada una regla de competencia específica, el juez que previno debe examinar el caso inmediatamente.

Por último, resta poner en evidencia las demoras en las que se incurrió a lo largo del trámite, que, por su naturaleza —y con independencia de que el presente, a diferencia de otros precedentes, no es un proceso de amparo— debió ser resuelto sin dilaciones.

Por ello, oído el Ministerio Público Fiscal

*El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia de la justicia contravencional para entender en este caso.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 y se remita la causa al Juzgado en lo Contravencional N° 4.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## XXXIV

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/METROVÍAS S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL**EJECUCIÓN FISCAL: Competencia del fuero  
contencioso administrativo y tributario.  
Sentencias firmes de la justicia municipal de faltas. Multas**

• En materia de faltas, la situación actual es claramente transitoria: todavía actúa un órgano jurisdiccional administrativo (la justicia municipal de faltas) que, por expreso mandato constitucional, deberá cesar en sus funciones; las decisiones de dicha justicia son apelables ante la cámara contravencional, sin que intervengan los jueces contravencionales de primera instancia; la nueva Ley de Faltas aún no se encuentra vigente y, por último, no se han dictado las reglas de procedimiento.

• El orden jurídico local no da una respuesta inequívoca respecto al juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas. Es preciso, al respecto, tener en cuenta el conjunto de disposiciones existentes y de allí derivar una decisión razonable.

• De forma transitoria —hasta tanto la justicia contravencional y de faltas se constituya de manera definitiva y se dicten las disposiciones procesales en materia de faltas— la ejecución de las sentencias firmes de la justicia municipal de faltas deberá efectuarse ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, ya constituida.

Tal como surge del art. 450, CCAyT, el juicio de ejecución fiscal tiene un alcance mayor que el que su propia designación sugiere, ya que además de la ejecución en materia tributaria (el propio tributo y los pagos a cuenta, los anticipos, los intereses y las actualizaciones) se refiere, de forma genérica, a las multas. El propio art. 450, CCAyT *in fine* especifica que resulta título suficiente la boleta de deuda expedida, no sólo por la autoridad administrativa tributaria local (Dirección General de Rentas), sino por un “organismo equivalente” o por la “autoridad que aplique la multa”.

• No cabe duda de que, más allá de su designación, la justicia municipal de faltas constituye un órgano administrativo, ubicado bajo la

órbita del Poder Ejecutivo local y que, por ende, es una de las posibles autoridades a las que de forma genérica se refiere el art. 450, CCAyT, sin perjuicio de la intervención que le compete a la Dirección General Administrativa de Infracciones, conforme lo dispone el dec. 2323/99.

*En idéntico sentido se resolvió en las causas 874/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Zarate, Go s/ejecución fiscal", 875/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Fast Food Sudamericana SA s/ejecución fiscal", 876/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Fast Food Sudamericana SA s/ejecución fiscal", 877/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Fontana, Juan Pablo s/ejecución fiscal" 878/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Correa, José Miguel s/ejecución fiscal", 879/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Raverta, Ma s/ejecución fiscal", 880/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Poyan, Otero Félix s/ejecución fiscal, 881/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Pérez, Vanina Lorena s/ejecución fiscal", 882/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Delia, Sergio Javier s/ejecución fiscal", 883/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Martínez, Eduardo Laureano s/ejecución fiscal", 884/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Filippi, Jorge Enrique S.A. s/ejecución fiscal", 885/01, "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Báez, Víctor Gustavo s/ejecución fiscal", 886/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Cicochet, Jorge Daniel s/ejecución fiscal", 887/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Belloto, Jorge Héctor s/ejecución fiscal", 888/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Monzón, Abel Ricardo s/ejecución fiscal", 905/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Coronel, Julio César s/ejecución fiscal", 906/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Sawula, Claudio Sergio s/ejecución fiscal", 907/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Nuárez, Juan Alberto s/ejecución fiscal", 908/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Cena, Luis Armando s/ejecución fiscal", 909/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bresciani, Mirta Viviana s/ejecución fiscal", 910/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Reyes, Ricardo s/ejecución fiscal", 911/01 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Rao, Héctor Antonio s/ejecución fiscal".*

**Expte. n° 873/01 - 4/5/2001**

AUTOS Y VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,



## RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por medio de apoderado, inició ejecución fiscal contra Metrovías S.A., ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario (fs. 3).

2. La titular del Juzgado N° 7 de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, con remisión a lo dictaminado por el Ministerio Público del fuero, se declaró incompetente para entender en los presentes actuados (fs. 10). Contra dicha resolución, el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 23/24).

3. La jueza de primera instancia rechazó ambos recursos y ordenó remitir el expediente a la justicia en lo contravencional (fs. 25).

4. El titular del Juzgado N° 2 en lo Contravencional de primera instancia rechazó la atribución de competencia y devolvió el expediente al fuero contencioso administrativo y tributario (fs. 28/29).

5. La jueza en lo contencioso administrativo y tributario, al insistir en su criterio, resolvió remitir el expediente a este tribunal a los fines de dirimir la cuestión de competencia planteada (fs. 30).

6. El señor fiscal general, en su dictamen, postula la competencia de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario (fs. 34).

## FUNDAMENTOS:

1. A fin de resolver el presente conflicto es preciso tener en cuenta el carácter progresivo que tiene la configuración del Poder Judicial local. La actual situación transitoria aconseja una extrema prudencia en la delimitación genérica de las competencias respectivas de la justicia contravencional y de faltas y de la justicia contencioso-administrativa y tributaria (*in re*, este tribunal: “Colón S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 584/00, resolución del 9/11/2000).

2. La cláusula transitoria 12ª de la CCBA autorizó al jefe de Gobierno a constituir los fueros necesarios para asegurar el funcionamiento de la justicia local y designar en comisión a los jueces respectivos. La misma cláusula también dispuso que la constitución del fuero contravencional y de faltas importará la cesación de la justicia municipal de faltas cuyas causas pendientes pasarán a la justicia contravencional y de faltas.

De manera transitoria se constituyó parcialmente la justicia contravencional y de faltas, designándose jueces en comisión. La ley 7, modificada

por las leyes 14 y 87, estableció que los jueces, fiscales y defensores nombrados en comisión tienen exclusiva competencia en materia contravencional (disposición transitoria octava, último párrafo) y que la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional ejerce la revisión judicial de las decisiones de la justicia municipal de faltas (disposición transitoria novena). Como es de público y notorio conocimiento, actualmente se encuentra en pleno trámite el proceso de selección de magistrados y funcionarios, llevado a cabo por el Consejo de la Magistratura, a fin de constituir de manera definitiva el fuero contravencional y de faltas.

La Legislatura, asimismo, dictó un Código Contravencional (ley 10 y sus modif.) y una Ley de Procedimiento Contravencional (ley 12). En cuanto a las faltas, dictó un código, todavía no vigente (leyes 451 y 550), y no dictó aún una ley de procedimiento.

Paralelamente se produjo la constitución definitiva del fuero contencioso administrativo y tributario y la sanción de un código procesal que rige la materia en el ámbito local (ley 189). Dicho Código prevé en el Capítulo II de su Título XIII “De las acciones especiales”, el juicio de ejecución fiscal. De acuerdo al art. 450 (supuestos comprendidos): “El cobro judicial de todo tributo, pagos a cuenta, anticipos, accesorios, actualizaciones y de las multas ejecutoriadas, que determinen las autoridades administrativas, se hace por vía de ejecución fiscal establecida en este Código, sirviendo de suficiente título, a tal efecto, la boleta de deuda expedida por la Dirección General de Rentas y Empadronamientos, organismo equivalente o por la autoridad que aplique la multa”.

El dec. 2323/99 estableció que la Dirección General Administrativa de Infracciones tendrá a su cargo la organización, supervisión y contralor del procedimiento para el cobro de las deudas surgidas de las sentencias firmes de la justicia de faltas. También dispuso que dicha Dirección deberá transferir los certificados de deuda a los mandatarios designados conforme a los decs. 612/97 y 1574/97, quienes deberán promover acción judicial dentro del plazo máximo de 180 días corridos (arts. 1º y 3º).

3. El relato que antecede muestra que, en materia de faltas, la situación actual es claramente transitoria: todavía actúa un órgano jurisdiccional administrativo (la justicia municipal de faltas) que, por expreso mandato constitucional, deberá cesar en su funciones; las decisiones de dicha justicia son apelables ante la cámara contravencional, sin que intervengan los jueces contravencionales de primera instancia; la nueva ley de faltas aún no se encuentra vigente y, por último, no se han dictado las reglas de procedimiento.

También resulta claro que el orden jurídico local no da una respuesta inequívoca respecto al juez competente para ejecutar las sentencias firmes

dictadas por la justicia municipal de faltas. Es preciso, al respecto, tener en cuenta el conjunto de disposiciones existentes y de allí derivar una solución razonable.

4. De forma transitoria —hasta tanto la justicia contravencional y de faltas se constituya de manera definitiva y se dicten las disposiciones procesales en materia de faltas— la ejecución de las sentencias firmes de la justicia municipal de faltas deberá efectuarse ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, ya constituida.

Tal como surge del art. 450, CCAyT, el juicio de ejecución fiscal tiene un alcance mayor que el que su propia designación sugiere, ya que además de la ejecución en materia tributaria (el propio tributo y los pagos a cuenta, los anticipos, los intereses, las actualizaciones) se refiere, de forma genérica, a las multas. El propio art. 450, CCAyT *in fine* especifica que resulta título suficiente la boleta de deuda expedida, no sólo por la autoridad administrativa tributaria local (Dirección General de Rentas), sino por un “organismo equivalente” o por “la autoridad que aplique la multa”.

No resulta razonable distinguir, tal como lo postula el dictamen de fs. 6/9, dos clases de “multas no tributarias”, “faltas” y “multas por infracciones que no constituyen faltas”, al menos durante la situación transitoria ya descripta y al solo efecto de determinar el juez competente para su ejecución.

Finalmente, no cabe duda de que, más allá de su designación, la justicia municipal de faltas constituye un órgano administrativo, ubicado bajo la órbita del Poder Ejecutivo local y que, por ende, es una de las posibles autoridades a las que de forma genérica se refiere el art. 450, CCAyT ya citado, sin perjuicio de la intervención que le compete a la Dirección General Administrativa de Infracciones, conforme lo dispone el dec. 2323/99.

5. Las razones expuestas permiten concluir en que la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad es la que resulta competente para entender en el caso.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia de la justicia contencioso-administrativa y tributaria de la Ciudad de Buenos Aires para entender en este caso.

2º. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado en lo Contravencional N° 2 y se remita la causa al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**XXXV**

**VERA, MIGUEL ÁNGEL C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES S/AMPARO S/RECURSO  
DE QUEJA POR DENEGACIÓN DE RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**AMPARO: Plazo de caducidad**

La decisión de la Cámara incurre en un doble equívoco: *a)* considerar que en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires no resulta aplicable el plazo del art. 2º, inc. f), de la ley 16.986; *b)* a renglón seguido actúa como legislador negativo creando por vía hermenéutica un plazo indeterminado cuya duración no se especifica y que quedaría librado al criterio de razonabilidad que, en cada caso, sustente cada una de las instancias a las que le toque intervenir. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde.*)

**AMPARO: Plazo de caducidad. Cómputo**

De las constancias agregadas a la causa se desprende que en ningún momento pudo determinarse la fecha en que se notificó la resolución impugnada, pese a que el defensor oficial pidió que se agregara a la causa del expediente administrativo. Tampoco se pudo determinar la validez de esa notificación expresamente cuestionada por el actor. En tales condiciones, no existe en el caso una pauta temporal válida y específicamente determinada desde donde pueda comenzar a computarse plazo de caducidad alguno. Por lo tanto, y dada la especial naturaleza de esta acción fijada en la CCBA, resulta evidente que no procede su rechazo *in limine*. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde.*)

**AMPARO: Garantía constitucional**

El amparo es un proceso de naturaleza urgente, de rango constitucional y tuitivo de garantías y derechos fundamentales. La clausura de tal vía importa un caso constitucional en tanto exista insatisfacción por parte del justiciable alegada a través de los medios recursivos previstos. El amparo se identifica como una garantía constitucional no sólo por la relación objeto-fundabilidad sino, al mismo tiempo, por las condiciones de procedibilidad (vía expedita, gratuita, rápida, etc.). Y como surge de las prescripciones constitucionales (art. 14, CCBA) no se encuentra sometido a formalidades ni plazos previstos en otras disposiciones legales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO DE QUEJA. AMPARO:  
Rechazo *in limine*. Sentencia definitiva**

Corresponde declarar inadmisibile el recurso de queja, toda vez que el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que confirmó el rechazo *in limine* del amparo, por entender que al momento de su promoción había transcurrido un lapso que excedía lo razonable para acudir a los tribunales por medio de dicha vía excepcional —más allá de su acierto o error—, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 de procedimientos ante este estrado, ni es equiparable a ella. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**RECURSO DE QUEJA. AMPARO: Rechazo *in limine*.  
Sentencia equiparable a definitiva. Derecho de trabajar  
Gravamen de insuficiente reparación ulterior.**

La sentencia recurrida, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, constituye una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del tribunal. El pronunciamiento que rechazó *in limine* el amparo debe asimilarse a una sentencia definitiva por ocasionar al actor un gravamen de insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior. La tramitación de la vía ordinaria impediría al actor ejercer la actividad que le garantizaba su sustento afectando su derecho a trabajar. Las especiales características del derecho vulnerado permiten concluir la insuficiencia de una reparación posterior. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA. AMPARO: Rechazo *in limine*.  
Cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal**

Cabe mencionar que los agravios vertidos en el recurso de queja remiten a la consideración de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal propias de los jueces de la causa e irrevisables, por lo general, en esta instancia extraordinaria. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**RECURSO DE QUEJA. AMPARO:  
Rechazo *in limine*. Sentencia definitiva**

La sentencia del último tribunal de mérito que confirma el rechazo *in limine* de un amparo constituye, derechamente, y por regla, una sentencia definitiva que no necesita el calificativo de “equiparable”, término que, por lo demás, es extraño a la regulación del recurso de inconstitucionalidad local (ley 402, art. 27). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE QUEJA. AMPARO: Rechazo.  
Garantía constitucional. Plazo de caducidad**

El fallo recurrido deniega la vía del amparo a partir de considerar que el actor excedió razonables pautas temporales para su interposición. Postula pero no fundamenta por qué, en esta causa, el tiempo transcurrido no sería razonable en el marco de las prescripciones del art. 14 de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. n° 843/01 - 4/5/2001****AUTOS Y VISTO:**

El expediente indicado en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. Miguel Ángel Vera inició, ante la justicia penal, acción de amparo contra la denegatoria del Gobierno de la Ciudad —Dirección General de Fiscalización de Transporte y Tránsito— de su pedido de renovación de la licencia de conducir profesional (fs. 3 y 12, autos principales). Dicho acto denegatorio (fs. 11, autos principales), fundado en lo prescripto en el art. 20 del dec. nacional 779/95, reglamentario de la ley 24.449, hizo mérito del dictamen de la Procu-

ración General de la Ciudad en el cual se dio cuenta que sobre el solicitante se registraban antecedentes penales.

2. Declarada sucesivamente la incompetencia por la justicia nacional en lo criminal y correccional (fs. 13, autos principales) y la justicia nacional en lo civil (fs. 18, autos principales), las actuaciones quedaron radicadas en la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 20, autos principales).

3. El defensor ante la justicia contencioso administrativa y tributaria de primera instancia asumió la representación del actor y amplió la demanda. Solicitó que se le ordene a la Dirección de Fiscalización de Tránsito y Transporte que expida la habilitación de clase D subclase 2, la revocación de la disp. 003 DGFT/99 del 7/1/99 y la declaración de inconstitucionalidad del art. 20, ley 24.449 y de la primera parte, inc. 6º, art. 20, del dec. 779/95 (fs. 34/49).

4. El juez de primera instancia rechazó *in limine* la acción de amparo por la consideración siguiente: desde que se produjo la baja del registro profesional, hasta que fue interpuesta la demanda transcurrió un lapso que excedió lo razonable (fs. 56/57).

5. Apelada esta decisión por el actor (fs. 59/71, autos principales), la Cámara de Apelaciones confirmó el rechazo *in limine* de la acción, pero dispuso que el juez de primera instancia oportunamente se pronunciara sobre la habilitación de la instancia ordinaria en los términos del CCAyT (fs. 90/94, autos principales).

6. El actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/119, autos principales), rechazado por la Cámara, pues, a su juicio, la resolución impugnada no reviste carácter de sentencia definitiva (fs. 122, autos principales).

7. Frente al rechazo, el actor interpuso recurso de queja ante este tribunal (fs. 1/19).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ y art. 251, CCAyT).

2. La sentencia recurrida, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, constituye una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del tribunal.

En efecto, el pronunciamiento que rechazó *in limine* el amparo debe asimilarse a una sentencia definitiva por ocasionar al actor un gravamen de insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior (conf. CSJN, *Fallos*, 312:1367).

La tramitación de la vía ordinaria impediría al actor ejercer la actividad que le garantizaba su sustento afectando su derecho a trabajar. Las especiales características del derecho vulnerado permiten concluir la insuficiencia de una reparación posterior.

3. Existe, asimismo, un genuino agravio de naturaleza constitucional, ya que se ha discutido la interpretación de las disposiciones que establece la Constitución de la Ciudad sobre la acción de amparo en su art. 14.

4. La decisión de la Cámara incurre en un doble equívoco:

- a) considerar que en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires no resulta aplicable el plazo del art. 2º, inc. f), de la ley 16.986 (conf. este tribunal *in re*, “Perrone, Héctor Alejandro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 30/99, resolución del 22/4/1999; “Asociación de Receptorías de Publicidad c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 20/99, resolución del 12/5/1999; “Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 361/00, resolución del 20/6/2000);
- b) a renglón seguido, actúa como legislador creando por vía hermenéutica un plazo indeterminado cuya duración no se especifica y que quedaría librado al criterio de razonabilidad que, en cada caso, sustente cada una de las instancias a las que les toque intervenir.

5. Sin embargo, no es éste el motivo principal para descalificar a la sentencia.

En efecto, de las constancias agregadas a la causa se desprende que en ningún momento pudo determinarse la fecha en que se notificó la resolución impugnada, pese a que el defensor oficial pidió que se agregara a la causa el expediente administrativo. Tampoco se pudo determinar la validez de esa notificación expresamente cuestionada por el actor.

En tales condiciones, no existe en el caso una pauta temporal válida y específicamente determinada desde donde pueda comenzar a computarse plazo de caducidad alguno.

Por lo tanto, y dada la especial naturaleza de esta acción fijada en la CCBA, resulta evidente que no procede su rechazo *in limine*.

6. Consecuentemente, voto por que se revoque en todos sus términos la sentencia recurrida y oportunamente se remitan estas actuaciones a primera instancia a los efectos de que se dé trámite a esta acción, requiriendo el informe de ley.



*El juez José O. Casás dijo:*

1. Debo agregar al “Resulta” del voto de la mayoría que los antecedentes penales del aquí amparista consisten en una sentencia condenatoria a prisión perpetua, de fecha 27/9/1974, dictada por el juez de grado de la Justicia Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Sentencia, confirmada por la Cámara, al considerarse al aquí quejoso: “coautor de los delitos de robo simple reiterado; robo calificado; robo simple y lesiones leves calificadas y homicidio calificado, todos en concurso real” (*sic* - el énfasis ha sido añadido), pena ulteriormente conmutada (fs. 9 y 10, autos principales).

2. Ingresando a los fundamentos de este voto, debo señalar que el recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ); sin embargo, a pesar de ello, corresponde declararlo inadmisibles, toda vez que el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que confirmó el rechazo *in limine* del amparo, por entender que al momento de su promoción había transcurrido un lapso que excedía lo razonable para acudir a los tribunales por medio de dicha vía excepcional —más allá de su acierto o error—, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 de Procedimientos ante este estrado (doctrina de *Fallos*, 308:2068; 311:1357, entre muchos otros), ni es equiparable a ella conforme a la doctrina del Alto Tribunal federal (*Fallos*, 308:1744; 310:192; 311:2384; 313:899).

3. Asimismo, cabe mencionar que los agravios vertidos en el recurso de queja remiten a la consideración de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal propias de los jueces de la causa e irrevisables, por regla general, en esta instancia extraordinaria (*Fallos*, 308:551; 310:1771; 310:2114; 311:170; 311:231).

4. A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene señalado *in re*: “Video Club Dreams c/Instituto Nacional de Cinematografía” (*Fallos*, 318:1154), sentencia del 6/6/1995, que “en cuanto al punto de partida del plazo de 15 de días, que establece el art. 2º, inc. e), de la ley 16.986, debe recordarse que se trata de una cuestión de índole procesal que, aunque regida por una ley federal, no autoriza —en principio— la intervención de esta Corte por la vía excepcional utilizada (*Fallos*, 310:2937; 312:1332, entre muchos otros)”.

5. Por las consideraciones expuestas, y lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto (fs. 29/32), corresponde declarar inadmisibles la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Así lo voto.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Adhiero al voto del juez Muñoz. Sólo deseo agregar que la sentencia del último tribunal de mérito que confirma el rechazo *in limine* de un amparo

constituye, derechamente, y por regla, una sentencia definitiva que no necesita el calificativo de “equiparable”, término que, por lo demás, es extraño a la regulación del recurso de inconstitucionalidad local (ley 402, art. 27).

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Adhiero al voto del juez Muñoz.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja deducido es procedente. Cumple con los requisitos formales externos para ser tratado: forma y plazo. También plantea un caso constitucional y critica con éxito la resolución de la cámara contenciosa que le denegara el acceso a la vía recursiva local.

2. La decisión de la Cámara Contenciosa que confirma el fallo de primera instancia tiene carácter definitivo y habilita la competencia del tribunal. La resolución atacada a través del recurso de inconstitucionalidad se pronuncia sobre la inadmisibilidad de un amparo como vía idónea para tratar las pretensiones del actor. El rechazo *in limine* dispuesto por la cámara ocasiona un gravamen de entidad suficiente y de difícil reparación posterior —si asistiera razón al accionante— de un derecho constitucional, todo lo cual habilita la vía recursiva local.

3. El amparo es un proceso de naturaleza urgente, de rango constitucional y tuitivo de garantías y derechos fundamentales. La clausura de tal vía importa, entonces y en principio, un caso constitucional en tanto exista insatisfacción por parte del justiciable alegada a través de los medios recursivos previstos. Dicho de otra manera, el amparo se identifica como una garantía constitucional no sólo por la relación objeto-fundabilidad sino, al mismo tiempo, por las condiciones de procedibilidad (vía expedita, rápida, gratuita, etcétera). Y como surge de las prescripciones constitucionales (art. 14, CCBA) no se encuentra sometido a formalidades ni plazos previstos en otras disposiciones legales.

Resulta insustancial que el actor haya introducido en el petitorio una petición subsidiaria de ordinarización del proceso, para el caso de que su pretensión no fuera tramitada como amparo. Ello es así en razón de que se agravio de la denegación de la vía y esos agravios se sostuvieron a través de recursos ordinarios y extraordinarios. De manera que no hubo renuncia por parte del Sr. Vera a la vía escogida ni tampoco consentimiento de lo decidido por las instancias ordinarias.

Tal como ha sido establecido en la C.N. y en la CCBA y como sostuviera en mi voto en “T. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 715/00, resolución del 26/12/2000, “la acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expedito y rápido

(conforme las conclusiones de la Comisión 3, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal en materia de amparo)”.

4. El fallo recurrido deniega la vía del amparo a partir de considerar que el actor excedió razonables pautas temporales para su interposición. Postula pero no fundamenta por qué, en esta causa, el tiempo transcurrido no sería razonable en el marco de las prescripciones del art. 14 de la CCBA.

A estar al relato de la demanda la lesión, restricción o alteración de los derechos y garantías que el Sr. Vera considera presuntamente afectados mantiene actualidad. A mayor abundamiento, tampoco la supuesta falta de actividad que le es atribuida conlleva necesariamente la pérdida del derecho a recurrir por amparo.

Reunidas en el caso, *prima facie*, las condiciones exigidas por el art. 14, CCBA para la admisibilidad formal de la acción —y en atención a las circunstancias indicadas arriba— indagar la procedencia de la vía escogida a partir de un juicio de reproche que se apoya en una presunción *homini*, torna arbitraria y carente de sustento constitucional la decisión recurrida.

La “excepcionalidad” del amparo sólo puede entenderse como una especificación del principio de que, en un Estado de derecho, también son o deberían ser “excepcionales” las amenazas, restricciones, alteraciones o lesiones de derechos y garantías constitucionales por actos emanados de autoridades públicas. La calificación de vía excepcional no puede provocar, en cambio, restricciones injustificadas para la admisión de la acción.

5. Por todo lo expuesto, voto por admitir la presente queja, declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar en todas sus partes el fallo recurrido y disponer la tramitación urgente de la acción promovida por el Sr. Vera.

De acuerdo al resultado de la votación que antecede y habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, y revocar la resolución de fs. 90/93.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a sus efectos.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

## XXXVI

### BARGA, LISANDRO ARTURO Y OTROS C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Legitimación activa. Admisibilidad formal**

Los actores se encuentran legitimados para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402.

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Constitucionalidad de la norma. Admisibilidad formal**

La pretensión satisface una de las exigencias con que el art. 17 de la ley 402 regula el instituto: que tenga por exclusivo objeto el análisis de la validez de una norma para determinar si ella es contraria a la Constitución de la Ciudad o a la Constitución de la Nación.

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Norma de carácter general. Admisibilidad formal**

El art. 176, inc. d), de la ley 404 cumple con el recaudo de ser una "norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad" que los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la LPTSJ establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad.

**Expte. n° 866/01 - 10/5/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Los actores promueven la declaración de inconstitucionalidad del art. 176, inc. d), de la ley 404 por considerarlo violatorio del principio de igualdad reconocido en la Constitución de la Ciudad y en la Constitución Nacional, al establecer una disposición arbitraria entre los escribanos adscriptos, pues excluye

a algunos de la posibilidad de acceder, por un régimen especial y transitorio, a la titularidad de un registro.

FUNDAMENTOS:

1. Los actores se encuentran legitimados para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402.

La pretensión satisface una de las exigencias con que el art. 17 de la ley 402 regula el instituto: que tenga por exclusivo objeto el análisis de la validez de una norma para determinar si ella es contraria a la Constitución de la Ciudad o a la Constitución de la Nación.

El art. 176, inc. d), de la ley 404 cumple con el recaudo de ser una “norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad” que los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la LPTSJ establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad.

Finalmente, la disposición es atacada por razones de naturaleza constitucional local y nacional, así: por la lesión a la garantía de igualdad (art. 11, CCBA y art. 16, C.N.).

2. El tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, LPTSJ). Por aplicación del principio de concentración procesal, corresponde, asimismo, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo establecidos en el art. 21 ya citado.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 7/37, por los Sres. Lisandro Arturo Barga, María Carolina Tornese, Beatriz Silvia Álvarez, Mario Alberto Conforti y Orlando Martín Fernández, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Correr* traslado de la demanda al señor jefe de Gobierno, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta (30) días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3º. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

## XXXVII

### DOY, MIGUEL C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### **REGISTRO DE AUDIENCIA:**

##### **Acceso de las partes intervinientes**

El hecho de que la ley 402 prevea el registro de la audiencia (art. 8º), cualquiera que sea el valor que se le adjudique a ese registro, da derecho a quienes intervinieron en ella a conocer el registro, por la vía que sea posible (copia a cargo del peticionante o invitación para observar el registro en el tribunal). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **REGISTRO DE AUDIENCIA:**

##### **Acceso de las partes intervinientes.**

##### **Recurso extraordinario. Suspensión del plazo para su interposición**

- Se suspende respecto del peticionante el plazo para la interposición del recurso extraordinario federal desde el día en que se efectuó la petición de las copias hasta el día en que se le notifique esta decisión. El transcurso del termino se reanudará, sin necesidad de ninguna otra disposición, el siguiente día hábil. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- No corresponde la suspensión del plazo para recurrir, cualquiera que sea el recurso en el cual el peticionante esté pensando, básicamente porque la ley no permite extender el plazo de un recurso y el peticionante fue correctamente notificado de la sentencia. Esta última consideración, además, determina que el peticionante pudo interponer cualquier recurso, máxime cuando estuvo presente en la audiencia pública. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 52/99 - 10/5/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

El Sr. Miguel Doy solicita se le haga entrega de la copia de la videograbación de la audiencia celebrada el 22/11/2000, así como de la grabación de audio en cinta magnetofónica del dictamen del señor fiscal general. Peticiona, además, “se suspendan los plazos procesales, incluido el que corresponde al recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación, que eventualmente pueda interponerse” (fs. 510)

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, ANA M. CONDE y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

El hecho de que la ley prevea el registro de la audiencia (art. 8°), cualquiera que sea el valor que se le adjudique a ese registro, da derecho a quienes intervinieron en ella a conocer el registro, por la vía que sea posible (copia a cargo del peticionante o invitación para observar el registro en el tribunal).

Ante las especiales circunstancias de este proceso (en particular: la petición efectuada en la audiencia por el actor para que se transcriba el dictamen fiscal —fs. 441—, la fecha de presentación del escrito que se despacha —3/5/2001— y el plazo del recurso), se hará saber al accionante que podrá ver y oír los registros de la audiencia recibida el 22/11/2000, en la Sala de Acuerdos del Tribunal, en el horario de atención al público del día siguiente a aquel en que sea notificado de esta resolución. Con tal finalidad deberá solicitar al secretario de asuntos originarios su reproducción.

En consecuencia, se suspende respecto del Sr. Miguel Doy el plazo para la interposición del recurso extraordinario federal desde el día en que se efectuó la petición de las copias (3/5/2001) hasta el día en que se le notifique esta decisión. El transcurso del término se reanudará, sin necesidad de ninguna otra disposición, el siguiente día hábil.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

No corresponde la suspensión del plazo para recurrir, cualquiera que sea el recurso en el cual el peticionante esté pensando, básicamente porque la ley no permite extender el plazo de un recurso y el peticionante fue correctamente notificado de la sentencia. Esta última consideración, además, determina que el peticionante pudo interponer cualquier recurso, máxime cuando estuvo presente en la audiencia pública.

Por ello, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer saber* al Sr. Miguel Doy que podrá ver y oír los registros de la audiencia recibida el 22/11/00, en la Sala de Acuerdos del Tribunal, en el horario de atención al público del día siguiente a aquel en que sea notificado de esta resolución. Con tal finalidad deberá solicitar al secretario de asuntos originarios su reproducción.

2°. *Suspender* a su respecto el transcurso del plazo para la interposición del recurso extraordinario federal desde el día en que se efectuó la petición de las copias hasta el de la notificación de esta decisión. El transcurso del término se reanudará, sin necesidad de ninguna otra disposición, el siguiente día hábil.

3°. *Mandar* se registre, notifique con habilitación de día y hora y cumpla.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**XXXVIII**

DIRECCIÓN GENERAL DE HIGIENE Y SEGURIDAD  
SOCIAL C/PROPIETARIO LOCAL MONTIEL 2380  
SOBRE AUT. ADM. ACTORA - OTROS

---

**ORDEN DE ALLANAMIENTO:**

**Competencia. Juez que previno**

A falta de reglas precisas sobre la competencia para emitir una orden de allanamiento requerida por la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria, es claro que debe intervenir el juez que previno. Se trata del cumplimiento de una regla de garantía constitucional (C.N., art. 18), que exige el control de un juez frente a la necesidad de la Administración de allanar un domicilio. Las normas de competencia, eventualmente, no hacen otra cosa que reglamentar la garantía para su mejor funcionamiento, pero, cuando ellas no existen, cualquier juez es idóneo para efectuar el control y expedir la orden o rechazar su pedido.



*En igual sentido el TSJ resolvió en la causa 859/01, "Dirección General de Higiene y Seguridad Social contra propietario local Av. Gral. Paz 10.634, 4° 406 sobre aut. adm. actora - otros", sentencia del 30/4/2001).*

**Expte. n° 891/01 - 14/5/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires solicita al fiscal contravencional en turno, en una nota de fecha 25/7/2000, que requiera al juez correspondiente el librado de una orden de allanamiento a fin de inspeccionar el local sito en la calle Montiel 2380 de esta Ciudad (fs. 1/6).

2. El fiscal a cargo de la Fiscalía en lo Contravencional N° 12, en su dictamen del 15/8/2000, considera que la cuestión es de competencia contravencional (fs.9).

3. La jueza a cargo del Juzgado en lo Contravencional N°4 resuelve el 5/9/2000 que la cuestión es de competencia local y que sería posible librarla orden de allanamiento requerida, si el fiscal acredita "la necesidad y urgencia de los motivos invocados" (fs.11).

4. El 26/10/2000 el expediente fue remitido a la Fiscalía en lo Contravencional N° 12 por no haber acreditado el fiscal la necesidad y urgencia que habilitarían el librado de la orden de allanamiento, con fecha 30 de octubre éste solicitó a la titular del Juzgado en lo Contravencional N° 4 que se declarara incompetente y remitiera el expediente a la justicia en lo contencioso-administrativo y tributario, debido a que ésta ya se encontraba constituida (fs. 14). La jueza resolvió de conformidad con lo solicitado por el fiscal con fecha 3/11/ 2000 (fs.15/6).

5. El titular de la Fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario interviniente entendió que la cuestión era de competencia de la justicia contravencional, por lo que solicitó a la jueza que se declarara incompetente y que remitiera las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia (fs. 18/20). Con fecha 28/11/2000, el titular del juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8 adhirió al planteo del fiscal y ordenó la remisión a la justicia contravencional (fs. 21).

6. La jueza contravencional entendió que asistía razón tanto al fiscal en lo contencioso administrativo y tributario, cuanto al fiscal contravencional;

pero entendió que los argumentos del último prevalecían, por lo que ordenó la extracción de testimonios y su remisión a la Justicia de Faltas, así como la remisión del expediente al Tribunal Superior de Justicia (fs. 25/26).

7. El fiscal general de la Ciudad opinó que el asunto es de competencia de la justicia contravencional sobre la base de que, si bien la justicia contravencional y de faltas se encuentra en un proceso de transición, no es posible mantener criterios absolutos cuando la cuestión discutida está vinculada con una actividad que, si bien es administrativa, podría dar lugar a la constatación de una falta (fs. 31).

#### FUNDAMENTOS:

A falta de reglas precisas sobre la competencia para emitir una orden de allanamiento requerida por la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria, es claro que debe intervenir el juez que previno. Se trata, por una parte, del cumplimiento de una regla de garantía constitucional (C.N., art. 18), que exige el control de un juez frente a la necesidad de la Administración de allanar un domicilio. Las normas de competencia, eventualmente, no hacen otra cosa que reglamentarla garantía para su mejor funcionamiento, pero, cuando ellas no existen, cualquier juez es idóneo para efectuar el control y expedir la orden o rechazar su pedido.

Por la otra parte, todo allanamiento implica urgencia y necesidad —si la petición es correcta—; para el caso, la urgencia en averiguar las condiciones en las que se producían alimentos y su calidad, que aparentemente serían vendidos bajo la modalidad de reparto a domicilio.

Este doble orden de razones justifica que, mientras no esté claramente determinada una regla de competencia específica, el juez que previno debe examinar el caso inmediatamente.

Por último, resta poner en evidencia las demoras y las desprolijidades —la jueza en lo contravencional hace referencia a la declaración de incompetencia decretada por la jueza Lidia Lago, quien intervino en un caso similar (expte. 859/01), cuando en realidad el magistrado que intervino en este expediente fue el juez en lo contencioso-administrativo y tributario Osvaldo O. Otheguy— en las que se incurrió a lo largo del trámite, que, por su naturaleza —y con independencia de que, a diferencia de otros precedentes, éste no es un proceso de amparo— debió ser resuelto sin dilaciones.

Por ello, oído el Ministerio Público Fiscal,

*El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia de la justicia contravencional para entender en este caso.

2º. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8 y se remita la causa al Juzgado en lo Contravencional N° 4.

*Fdo: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XXXIX

### GCBA C/ESTADOS UNIDOS 834/842 S/OTROS S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

---

#### **CONFLICTO DE COMPETENCIA: Orden de allanamiento**

---

• El pedido de la nueva orden de allanamiento que motiva la contienda entre los jueces, fue anterior al dictado de la medida cautelar que suspendió la ejecución del acto. La petición y la cuestión de incompetencia, entonces, han perdido actualidad. Corresponde devolver las actuaciones a primera instancia para que el juez que previno las archive. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• Mientras no se encuentre claramente delimitada una regla sobre la competencia para emitir una orden de allanamiento requerida por el Gobierno de la Ciudad, corresponde la intervención del magistrado que previno. (*Voto de la jueces José O. Casás, Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

• Habida cuenta de la falta de actualidad de la solicitud requerida por el Gobierno de la Ciudad y en virtud de la existencia de una medida de no innovar dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49, cuya vigencia a la fecha no puede inferirse de las actuaciones obrantes en la causa, corresponde que estos extremos sean dilucidados por el juez al que le toque intervenir. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

• Una regla de garantía constitucional exige el control de un juez frente a la necesidad de la Administración de allanar un domicilio. Las normas de competencia no hacen otra cosa que reglamentar la garantía para su mejor funcionamiento, pero, cuando ellas no existen, cualquier juez es idóneo para efectuar el control y expedir

la orden o rechazar su petición. Mientras no esté claramente determinada una regla de competencia específica, todo juez es competente y el conflicto debe resolverse a favor del juez que previno, sobre todo porque ya la necesidad de allanar un domicilio implica urgencia. (*Voto de los jueces Julio B. J. Maier, Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 895/01 - 15/5/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Llegan los autos a decisión del tribunal ante la contienda negativa de competencia trabada entre los jueces de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 y Contravencional N° 3, al declararse ambos incompetentes (y atribuirse recíprocamente competencia) para resolver el pedido de libramiento de una orden de allanamiento efectuado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para hacer cumplir un acto administrativo.

Con anterioridad a la habilitación del fuero contencioso administrativo y tributario, el juez contravencional otorgó una primera orden que autorizaba a allanar el domicilio en cuestión para proceder a la demolición de una construcción (fs. 11 y 12). Ante un pedido de ampliación (fs. 16), suspendió el trámite de las actuaciones, por aplicación de la resol. 40/99 del Consejo de la Magistratura (fs. 25). El magistrado interviniente, una vez integrado el fuero contencioso administrativo y tributario, remitió las actuaciones (fs. 37). El juez, a quien le fueron asignados los autos, los devolvió al juzgado contravencional porque éste no se había declarado incompetente (fs. 38). El juez contravencional remitió nuevamente las actuaciones al juez contencioso administrativo, sin declinar la competencia, por considerar que no corresponde hacerlo en el caso (fs. 39). A fs. 44, el juez contencioso administrativo se declara incompetente, con remisión al dictamen fiscal de fs. 41/43. Finalmente, el juez en lo contravencional rechaza la asignación de competencia que le efectúa su colega y eleva las actuaciones a este tribunal (fs. 49/50).

El fiscal general, al emitir el dictamen requerido por el tribunal, postula la competencia del juez contravencional (fs. 57).

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

De los antecedentes agregados al proceso surge que el acto administrativo que se intenta ejecutar se encontraría suspendido por orden del juez nacional en lo Civil N° 49, que habría decretado la prohibición de innovar en un amparo interpuesto por la titular de la construcción que se pretende demoler contra el Gobierno de la Ciudad (fs. 31 y 32). Se desconoce si la medida se encuentra firme y si se ha cumplido el hecho que condiciona la vigencia de la suspensión (“hasta el resultado final de los autos ‘Delachaux... s/autorización’ en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 97” (fs. 32).

El pedido de la nueva orden de allanamiento efectuado a fs. 16, que motiva la contienda entre los jueces, fue anterior al dictado de la medida cautelar que suspendió la ejecución del acto. La petición y la cuestión de incompetencia, entonces, han perdido actualidad.

Corresponde devolver las actuaciones a primera instancia para que el juez que previno las archive.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

El tribunal ya ha decidido, en un caso similar, que mientras no se encuentre claramente delimitada una regla sobre la competencia para emitir una orden de allanamiento requerida por el Gobierno de la Ciudad, corresponde la intervención del magistrado que previno (expte. n° 859/01, “Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria c/proprietario local Av. Gral. Paz 10.634, 4° 406 s/aut. adm. actora - otros”, sentencia del 30/4/2001).

Habida cuenta de la falta de actualidad de la solicitud requerida por el GCBA y en virtud de la existencia de una medida de no innovar dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49 (fs. 32), cuya vigencia a la fecha no puede inferirse de las constancias obrantes en la causa, corresponde que estos extremos sean dilucidados por el juez al que le toque intervenir.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general, corresponde declarar la competencia de la justicia contravencional

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

El tribunal, en un caso sustancialmente idéntico (“Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria contra propietario local Av. Gral. Paz 10.634”, expte. n° 859/01), cuyo objeto central era la competencia para dictar una orden de allanamiento con destino al ejercicio del poder de policía de la Administración

local, dijo ya (resolución del 30/4/2001): que una regla de garantía constitucional exige el control de un juez frente a la necesidad de la Administración de allanar un domicilio; que las normas de competencia no hacen otra cosa que reglamentar la garantía para su mejor funcionamiento, pero, cuando ellas no existen, cualquier juez es idóneo para efectuar el control y expedir la orden o rechazar su petición; mientras no esté claramente determinada una regla de competencia específica, todo juez es competente y el conflicto debe resolverse a favor del juez que previno, sobre todo porque ya la necesidad de allanar un domicilio implica urgencia. De tal manera, en el caso es competente el juez que previno.

*Los jueces ANA M. CONDE y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

Adherimos a los votos de los jueces Casás y Maier, por sus fundamentos y conclusiones.

Como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 3, para intervenir en autos.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**XL**

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/PROP. SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE 1225  
S/ALLANAMIENTO S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

---

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Orden de allanamiento**

• Mientras no esté claramente determinada una regla de competencia específica, el juez que previno debe examinar el caso inme-

diatamente. Se trata, por una parte, del cumplimiento de una regla de garantía constitucional (art. 18, C.N.) que exige el control de un juez frente a la necesidad de la Administración de allanar un domicilio. Las normas de competencia, eventualmente, no hacen otra cosa que reglamentar la garantía para su mejor funcionamiento, pero, cuando ellas no existen, cualquier juez es idóneo para efectuar el control y expedir la orden o rechazar el pedido. Por otra parte, todo allanamiento implica urgencia y necesidad, para el caso la urgencia en retirar las instalaciones electromecánicas que funcionan sin la debida habilitación y/o permiso.

**Expte. n° 896/01 - 15/5/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires solicita a la justicia contravencional, el 8/2/2001, el libramiento de una orden de allanamiento sobre el inmueble ubicado en la calle Sánchez de Bustamante 1225 (fs. 3/6). La actora manifiesta que en el inmueble referido se ha constatado la existencia de instalaciones electromecánicas sin el permiso correspondiente, además de no cumplir con la distancia reglamentaria de los muros medianeros (conf. actuaciones administrativas acompañadas en la demanda, exptes. n°s. 76.618/96 y sus agregados 36.549/97, 6.264/98, 92.227/96 y nota 9054/00 de la Dirección General de Política y Control Ambiental).

2. El titular a cargo del Juzgado Contravencional N° 3, el 13/2/2001, se declara incompetente y ordena la remisión de la causa a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario. Entiende que: “el objeto de la solicitud de allanamiento es cumplir con lo dispuesto por el dec. 177 9-G C BA2000 (...) en el supuesto de autos resulta competente la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario” (fs. 7).

3. El 27/2/2001 se reciben las actuaciones en el Juzgado Contencioso N° 11, el juez a su cargo corre vista al fiscal para que se expida sobre la competencia (fs.11).

4. La fiscal interviniente entiende que el pedido efectuado por el gobierno local, persigue posibilitar la actuación de una autoridad administrativa (en

el caso, la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro) para dar cumplimiento a un decreto del Poder Ejecutivo (fs. 12/14).

5. El 7/3/2001, el juez contencioso, compartiendo los argumentos de la fiscal, rechaza la atribución de competencia y ordena devolver el expediente al juzgado de origen (fs.15).

6. Se reciben las actuaciones en el tribunal el 6/4/2001 y se ordena vista al Ministerio Público Fiscal.

7. El fiscal general, mediante dictamen del 25/4/2001, estima que debe intervenir el juez contravencional por ser éste el que previno (fs. 26).

#### FUNDAMENTOS:

A falta de reglas precisas sobre la competencia para emitir una orden de allanamiento requerida por el Gobierno de la Ciudad es claro que debe intervenir el juez que previno.

Se trata, por una parte, del cumplimiento de una regla de garantía constitucional (art. 18, C.N.) que exige el control de un juez frente a la necesidad de la Administración de allanar un domicilio. Las normas de competencia, eventualmente, no hacen otra cosa que reglamentar la garantía para su mejor funcionamiento, pero, cuando ellas no existen, cualquier juez es idóneo para efectuar el control y expedir la orden o rechazar el pedido.

Por la otra parte, todo allanamiento implica urgencia y necesidad —si la petición es correcta—, para el caso la urgencia en retirar las instalaciones electromecánicas que funcionan sin la debida habilitación y/o permiso.

Este doble orden de razones justifica que, mientras no esté claramente determinada una regla de competencia específica, el juez que previno debe examinar el caso inmediatamente.

Por ello, y oído el Ministerio Público Fiscal,

*El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia de la justicia contravencional para entender en este caso.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 y se remita la causa al Juzgado Contravencional N° 3.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*



**XLI****ALEGRE PAVIMENTOS SACICAFI C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATI-  
VA DE INCONSTITUCIONALIDAD****ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Norma de carácter general. Impugnación  
de un acto de aplicación. Vías paralelas**

• Nada impide que una misma persona impugne, de forma abstracta, una norma general en los términos de la acción de inconstitucionalidad ante el tribunal y, a la vez, controvierta —por la vía administrativa o judicial que en cada caso corresponda— un acto de aplicación de aquella norma general. En tales circunstancias tramitarán, de manera simultánea, dos procesos diferentes, con efectos también diferentes. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

• Contrariamente a lo sostenido por el Gobierno de la Ciudad, el mantenimiento del carácter abstracto de la acción declarativa de inconstitucionalidad exige que los planteos de carácter particular se efectúen por otras vías que, con tal fin, son previstas por el orden jurídico procesal de la Ciudad. Lejos de haber una incompatibilidad, se verifica la coexistencia de diferentes vías procesales que, interpretadas de manera sistemática, impiden su confusión. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, y Ana M. Conde*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Norma de carácter general**

• La resol. 4809/98 SHyF es una disposición interna de la Administración que se refiere a los alcances de la exención dispuesta por el art. 7º, inc. h) de la ley 23.349 (exención incorporada por la ley 24.920) con respecto a los intereses adicionados por la Ciudad en pagarés vinculados a contratos de novación o renegociación de deudas con sus acreedores y a los intereses adicionados en pagarés librados con anterioridad a su entrada en vigencia pero que tengan vencimiento o cuyo importe se perciba con posterioridad, que requieren de un mecanismo especial para “recuperar” el tributo que el Gobierno de la Ciudad entregó a alguno de sus acreedores. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La decisión del secretario de Hacienda y Finanzas, más allá de la forma que reviste, se reduce a una orden impartida a la Dirección General de Tesorería a fin de que ésta realice ciertas acciones. Por lo tanto, se trata de un acto de la administración, de carácter general respecto a los supuestos fácticos a los que se refiere, su destinatario es la Dirección General de Tesorería y sus efectos directos se agotan en el ámbito interno de la propia estructura administrativa del Gobierno de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, y Ana M. Conde*).

- No resulta admisible impugnar, por medio de la acción establecida en el art. 113, inc. 2º, CCBA, la constitucionalidad de un acto interno de la Administración cuyo contenido es una directiva impartida por una autoridad administrativa superior (Secretaría de Hacienda y Finanzas) a una dependencia de jerarquía inferior (Dirección General de Tesorería), a fin de que ésta realice ciertas acciones. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, y Ana M. Conde*).

- El actor no pretende impugnar el mecanismo administrativo interno establecido por la resol. 4809/98 SHyF, sino la interpretación de la ley 23.349 efectuada por la Procuración de la Ciudad en los dictámenes que se mencionan en sus fundamentos. Incluso no impugna en concreto la extensión de dicha norma a los casos de pagarés librados con anterioridad a la vigencia de la ley, sino la propia interpretación de la ley 23.349 al margen del momento en el cual haya sido librado el pagaré que contiene los intereses. Tales dictámenes no son recurribles por vía administrativa (art. 99, dec.1510/97, ratificado por resol. 41/98) y tampoco son susceptibles de impugnación mediante la acción prevista por el art. 113, inc. 2º, CCBA. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, y Ana M. Conde*).

- La norma local que se pretende posea “alcance general” no solamente se dirige al pasado, índice bien claro de la determinabilidad de los casos, sino que prevé expresamente el universo de casos a los que pretende dirigirse. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Guillermo A. Muñoz, y Alicia E. C. Ruiz*).

- La resol. 4809/98 es un acto de alcance particular en la medida en que sus disposiciones estén referidas a un número determinable de individuos a quienes el Fisco local pretende detraerles sumas de IVA contenidas en el cálculo de los intereses incluidos en los pagarés librados por la Ciudad de Buenos Aires, para el cumplimiento de determinadas obligaciones contractuales celebradas con esos particulares

a los que manda notificar. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Guillermo A. Muñoz y Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. n° 366/00 - 15/5/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Antonio Alegre, en representación de Alegre Pavimentos SACI-CAFI inició ante este tribunal una acción en los términos del art. 113, inc. 2°, de la CCBA a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la resol. 4809/98 dictada por el Gobierno de la Ciudad (fs. 12/17).

Alega que se encuentra vulnerado el principio de reserva de ley y la división de competencias entre los diferentes niveles de gobierno (fs. 29/31).

El tribunal declaró formalmente admisible la acción y corrió traslado de la demanda (fs. 34/35), que es contestada por el Gobierno de la Ciudad (fs. 41/60).

Luego de agregarse a la causa la prueba documental ofrecida (fs. 60 y 76), dictaminó el fiscal general Adjunto (fs. 80/84) quien niega el carácter normativo de la decisión impugnada.

El tribunal convocó a la audiencia exigida por la ley (fs. 85), que tuvo lugar el día 26/3/2001 (acta de fs. 124). El Gobierno de la Ciudad, además de remitirse a lo ya expuesto, consideró que la acción resulta inadmisibile.

FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Dado que tanto el Gobierno de la Ciudad como el fiscal —en sus escritos y en la audiencia— han considerado que la acción de inconstitucionalidad deducida resulta inadmisibile, es preciso ante todo considerar dicha cuestión.

Dos son los argumentos alegados. Según el primero, el hecho de haberse dictado un acto concreto respecto al actor impide utilizar la vía establecida por el art. 113, inc. 2°, CCBA. De acuerdo al segundo, la decisión impugnada no contiene una norma general.

2. El primer argumento debe ser rechazado. Nada impide que una misma persona impugne, de forma abstracta, una norma general en los términos de la acción de inconstitucionalidad ante el tribunal y, a la vez, controvierta —por la vía administrativa o judicial que en cada caso corresponda— un acto de aplicación de aquella norma general. En tales circunstancias trami-

tarán, de manera simultánea, dos procesos diferentes, con efectos también diferentes.

Contrariamente a lo sostenido por el Gobierno de la Ciudad, el mantenimiento del carácter abstracto de la acción declarativa de inconstitucionalidad exige que los planteos de carácter particular se efectúen por otras vías que, con tal fin, son previstas por el orden jurídico-procesal de la Ciudad. Lejos de haber una incompatibilidad, se verifica la coexistencia de diferentes vías procesales que, interpretadas de manera sistemática, impiden su confusión.

3. La consideración del segundo argumento referido a la inadmisibilidad de la acción —inexistencia de norma general— requiere exponer el contenido de la resol. 4809/SHyF/98.

En su art. 1º la resol. 4809/SHyF/98 dispone lo siguiente: “Efectúase la detracción del Impuesto al Valor Agregado calculado sobre los intereses contenido [*sic*] en los pagarés emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en oportunidad de celebrar contratos de novación o renegociación de deudas mediante entregas de pagarés con vencimiento a partir del 9 de enero de 1998”.

El art. 2º, por su parte, establece: “Notifíquese esta resolución a los proveedores con los que se instrumentaron convenios fiduciarios, deudas documentados por dec. 225/96 y deudas dentro del marco del pliego de contratación aplicándose, para el recupero de los importes correspondientes al IVA sobre los intereses contenidos en los pagarés, la metodología que se establece en el Anexo I, que consta de una (1) foja y que forma parte integrante de la presente resolución”.

El art. 3º, por último, ordena el registro, la publicación en el *Boletín Oficial*, la comunicación a la Procuración y la remisión a las Direcciones Generales de Contaduría y Tesorería.

El Anexo fija la metodología para recuperar el IVA. De acuerdo a su punto 1, “la Dirección General de Tesorería citará mediante carta documento a los proveedores titulares de documentos originados en convenio fiduciario, en dec. 225/96 y en el marco del pliego de contratación” a efectos de que se reintegre el IVA ya pagado (ítem a)], se canjeen los documentos pendientes de vencimiento (ítem b]) o se entregue un contravalor en caso de haber negociado el documento (ítem c]).

El punto 2 del Anexo dispone: “Para el caso de que el proveedor no concurriese a la citación o bien no accediere a la devolución del importe IVA correspondiente, se procederá a remitir los antecedentes legales a efectos de iniciarse la pertinente acción legal”.

4. En los fundamentos de la resol. 4809/SHyF/98 se reseña “que en el expte. nº 6238/98 la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires dicta-

minó que en los contratos de novación o renegociación de deuda que celebre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con sus acreedores, los intereses adicionados en los pagarés emitidos para la cancelación de tales deudas se encuentran incluidos en la exención dispuesta por la ley 24.920”.

A ello se agrega que “en el presente actuado la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires se expidió estableciendo que la exención contenida en el art. 7º de la Ley de Impuesto al Valor Agregado comprende inclusive a los pagarés que, librados con anterioridad a su vigencia, tengan fecha de vencimiento o cuyo importe se perciba, después de la entrada en vigor de la norma”.

5. Si bien el texto de la resol. 4809/SHyF/98 no se destaca por la claridad de su redacción, la lectura de la totalidad de sus partes (fundamentos expuestos en los considerandos, parte resolutive y Anexo) permite afirmar que se trata de una disposición interna de la Administración.

Tal como se señaló, en los fundamentos de la res. 4809/SHyF/98 se hace referencia a otro expediente, en el cual la Procuración dictaminó sobre los alcances de la exención dispuesta en el art. 7º, inc. h) de la ley 23.349 (exención incorporada por la ley 24.920) con respecto a los intereses adicionados por la Ciudad en pagarés vinculados a contratos de novación o renegociación de deudas con sus acreedores. También los fundamentos destacan que en el expediente que da origen a la resolución, expte. nº 71.103/98, la Procuración extendió dicha interpretación de la ley 23.349 a los intereses adicionados en pagarés librados con anterioridad a su entrada en vigencia pero que tengan vencimiento o cuyo importe se perciba con posterioridad.

La resol. 4809/SHyF/98 se refiere específicamente a estos últimos casos, que requieren de un mecanismo especial para “recuperar” el tributo que el Gobierno de la Ciudad entregó —indebidamente, de acuerdo a la interpretación de la Procuración— a alguno de sus acreedores.

A tal fin, el secretario de Hacienda y Finanzas instrumentó el mecanismo que deberá seguir la Dirección General de Tesorería. Éste consiste en disponer una citación a un subgrupo de proveedores del Gobierno de la Ciudad para que ellos, según los casos, reintegren dinero en efectivo, devuelvan un documento para su canje o entreguen un contravalor. Asimismo dispuso que si el proveedor no concurriese a la citación que se disponga, o si no accediese a la devolución del importe, se iniciará la pertinente acción legal.

6. Más allá de la forma que reviste la decisión del secretario de Hacienda y Finanzas, ella se reduce a una orden impartida a la Dirección General de Tesorería a fin de que ésta realice ciertas acciones. Tal como señalan Vedel y Delvolvé, “todo ministro, todo jefe de servicio ejerce sobre sus subordinados un poder jerárquico que le permite dar órdenes. Estas órdenes pueden tener un carácter general y prescribir de forma abstracta la conducta a seguir por el

funcionario de tal o cual parte del servicio. Se les da entonces el nombre de... “circulares” o instrucciones de servicios” (*Droit Administratif*, 12ª ed., t. 1, PUF, París, 1992, p. 257; sobre las diferentes designaciones de estas decisiones: VILLEGAS BASAVILBASO: *Derecho administrativo*, t. I, TEA, Buenos Aires, 1949, p. 303).

Se trata, en el caso, de un acto de la administración, de carácter general respecto a los supuestos fácticos a los que se refiere, su destinatario es la Dirección General de Tesorería y sus efectos directos se agotan en el ámbito interno de la propia estructura administrativa del Gobierno de la Ciudad.

Por supuesto, hay terceros que eventualmente pueden ser en el futuro afectados, pero ello sólo ocurrirá en ocasión de efectuarse la citación por parte de la Dirección General de Tesorería. Es recién con tales citaciones que la Administración se vinculará de manera concreta y efectiva con cada uno de sus proveedores, quienes en dicha ocasión podrán hacer uso de los medios que el orden jurídico local dispone para asegurar los derechos que juzguen lesionados.

Hay que agregar que en su calidad de actuación interna de la administración, la decisión del secretario de Hacienda y Finanzas no requiere ser notificada o publicada. El hecho de que así se haya hecho no modifica el contenido de la resolución ni altera su calificación jurídica.

La notificación y publicación de la resol. 4809/SHyF/98 sencillamente revelan el cuidado puesto por el Gobierno de la Ciudad en las relaciones contractuales que mantiene con sus acreedores, esto es, ponen de manifiesto la buena fe de la Administración en sus relaciones con los terceros.

7. No resulta admisible impugnar, por medio de la acción establecida en el art. 113, inc. 2º, CCBA, la constitucionalidad de un acto interno de la Administración cuyo contenido es una directiva impartida por una autoridad administrativa superior (Secretaría) a una dependencia de jerarquía inferior (Dirección), a fin de que ésta realice ciertas acciones.

No se trata, claro está, de poner en entredicho la “juridicidad” de semejante decisión, formalizada como una resolución, sino de negar que ella pueda considerarse una norma general a los efectos de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

8. En definitiva, el actor no pretende impugnar el mecanismo administrativo interno establecido por la resol. 4809/SHyF/98, sino la interpretación de la ley 23.349 efectuada por la Procuración de la Ciudad en los dictámenes que se mencionan en sus fundamentos. Incluso no impugna en concreto la extensión de dicha interpretación a los casos de pagarés librados con anterioridad a la vigencia de la ley, sino la propia interpretación de la ley 23.349 al margen del momento en el cual haya sido librado el pagaré que contiene los intereses.

Tales dictámenes no son recurribles por vía administrativa (art. 99, dec. 1510/97, ratificado por resol. 41/98) y tampoco son susceptibles de impugnación mediante la acción prevista por el art. 113, inc. 2º, CCBA.

9. Lo dicho no impide cuestionar aquellas genuinas normas generales que pudieran ser creadas por el Gobierno de la Ciudad bajo la forma, sólo aparente, de circular, instrucción o reglamento interno. En tales circunstancias, como se ha dicho con razón, se asiste a un criticable retroceso “de la regla de derecho hacia lo precario y lo confidencial” (WEIL, P. y otros: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 12ª ed. Dalloz, 1999, p. 499).

10. De tal manera, al ser inadmisibile la acción intentada, no corresponde expedirse sobre las demás cuestiones planteadas.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Tiene razón el demandado y, en especial, el señor fiscal adjunto, quien explicó la situación convenientemente en relación a la admisibilidad de la demanda.

a) La regla que funda la queja no constituye una norma general. A fin de averiguarlo es útil un *test* que contemple la posibilidad o imposibilidad de repetición, en el futuro, de la hipótesis de hecho contenida en ella. Es claro que ninguno de los tres supuestos de la primera parte de la norma se refiere al futuro. A pesar de que no estén individualizadas las personas a las cuales se refiere la resolución con nombre y apellido —y ésta es la única descripción abstracta que contiene la regla cuestionada—, lo cierto es que todas las hipótesis que contempla la resolución atacada son pasadas y, por tanto, irrepetibles en el futuro (pagos *ya* efectuados, pagarés *ya* entregados, letras *ya* entregadas y transmitidas por el acreedor).

En efecto, “se entiende que el acto es general cuando la declaración que lo constituye mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o *indeterminables*. Se entiende que el acto es especial o individual si la declaración mira a una o más personas o casos individualmente determinados o *determinables*” (conf. MARIENHOFF, M. S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, pp. 222 y ss., el destacado es propio).

A su turno, M. M. Diez afirma que “en el ejercicio de su actividad administrativa el Poder Ejecutivo puede dictar actos concretos, vale decir con contenido administrativo, actos generales con contenido reglamentario y, excepcionalmente, si la legislación positiva lo permite, actos con contenido jurisdiccional... Es de señalar, sin embargo que también se advierten diferencias

en el régimen aplicable a los actos administrativos con contenido administrativo, es decir, particulares y concretos y los que tienen un contenido general y abstracto, como son los reglamentos... *el acto administrativo con contenido individual y concreto se comunica al interesado por medio de la notificación*” (conf. *Derecho administrativo*, t. II, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1965, pp. 208/209 y ss., el resaltado es propio).

La norma local que se pretende posea “alcance general” no solamente se dirige al *pasado*, índice bien claro de la *determinabilidad* de los casos, sino que prevé expresamente el universo de casos a los que pretende dirigirse.

En consonancia con ello, el art. 2º de la resolución en crisis determina la necesidad de su notificación “a los proveedores con los que se instrumentaron convenios fiduciarios, deudas documentadas por dec. 225/96 y deudas dentro del marco del pliego de contratación”.

b) A la misma conclusión se arriba si se toma en consideración el texto total de la resolución. En verdad, se trata, en definitiva, de una instrucción interna para —eventualmente— *demandar* a los proveedores que, en las situaciones históricas antes explicadas, no se avengan a proceder conforme a los comportamientos descriptos (art. 2º, resol. 4809/98). Con un ejemplo: se trata de la misma situación en la que se halla el deudor de un banco que, por intermedio de una resolución tan sólo aparentemente general, da una instrucción a sus mandatarios para que propongan una refinanciación de la deuda y ordena, para el caso de que algunos deudores no se presenten o no acepten la propuesta, iniciar acciones judiciales.

Tanto es así que el punto 2 de esa resolución prevé: “Para el caso de que el proveedor no concurriese a la citación o bien no accediere a la devolución del importe del IVA correspondiente, se procederá a remitir los antecedentes a efectos de iniciarse la pertinente acción legal”. Es decir, que la propia resol. 4809/98 carece *per se* de carácter coactivo y prevé la necesidad de la demanda judicial, ante los órganos judiciales competentes, para la recuperación eventual del tributo nacional.

En tales condiciones, la resol. 4809/98 es un acto de alcance particular en la medida en que sus disposiciones están referidas a un número determinable de individuos a quienes el Fisco local pretende detraerle sumas de IVA contenidas en el cálculo de intereses incluidos en los pagarés librados por la Ciudad de Buenos Aires, para el cumplimiento de determinadas obligaciones contractuales celebradas con esos particulares, a los que manda notificar.

En términos sencillos y sintéticos: no ha sido la intención de la resolución atacada, catalogada por el accionante como “norma general”, la de regular —por medio de una disposición local— el IVA (Impuesto al Valor Agregado), algo,



por lo demás, imposible jurídicamente para la Ciudad; esa resolución se agota, conforme a su misma amenaza —iniciar acciones judiciales—, notificados los individuos que se hallaban en la situación prevista en el texto, en la misión de advertir, a aquellos que concluyeron ciertos negocios jurídicos, sobre la interpretación que una de las partes —el Estado local— realiza de una ley imperativa en el negocio y a poner de manifiesto que, presupuesto el desacuerdo de la otra parte, intentará sostener esa interpretación y aplicación en un litigio judicial, algo que en cualquier negocio puede y suele ocurrir.

Más allá de la justicia o injusticia de la resolución —que podrá, eventualmente, discutirse judicialmente en los casos particulares—, ella no contiene situaciones o hipótesis de hechos futuros o de aplicabilidad futura, razón por la cual la acción abstracta de inconstitucionalidad es improcedente (CCBA, art. 113, inc. 2º), porque ella no está destinada a explicar cualquier clase de *generalidad* (p. ej.: la descripción genérica del destinatario: los jueces, los comerciantes en tal situación), sino, tan sólo, a evitar que la regla se aplique en el futuro, esto es, a anular su carácter *prescriptivo*.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Coincido con los votos de los jueces José O. Casás y Julio B. J. Maier pues, ya sea que se considere a la resolución cuestionada como una instrucción del servicio, como un acto individual con pluralidad de destinatarios o como un acto general no normativo, lo cierto es que no se trata de una norma general en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Coincido con las opiniones vertidas por los jueces Julio B. J. Maier y José O. Casás.

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la acción deducida en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la resol. 4809/98 dictada por el Gobierno de la Ciudad.

2º. *Imponer* las costas en el orden causado (art. 25, LPTSJ)

3º. *Mandar* se registre, se notifique, se publique por un día en el *Boletín Oficial de la Ciudad*, en forma resumida, el punto 1º de la parte dispositiva y se archive.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

**XLII****ANDRETTA, CARLOS HUGO S/ART. 41  
—CAUSA N° 648-CC/2000— S/QUEJA POR DENEGACIÓN  
DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD****RECURSO DE QUEJA: Sentencia absolutoria. Prescripción**

Los jueces de la Cámara Contravencional, al revocar la absolución recaída en primera instancia por diferir con el criterio allí adoptado respecto de la interpretación del art. 41 del Cód. Contravencional, establecieron cómo se debía interpretar el art. 31 del mismo Código. Al tratarse la prescripción de un presupuesto procesal —por ende, de la misma sentencia penal—, la Cámara debió primero establecer que la acción no se encontraba prescrita para luego arribar a la solución que adoptó. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA: Sentencia absolutoria.  
Prescripción. Aplicación subsidiaria de normas penales**

El art. 31 del Cód. Contravencional establece el plazo genérico de un año y un plazo especial para las contravenciones de tránsito de dos años. Conforme ese artículo, el plazo de prescripción comienza a correr desde la fecha de la comisión de la contravención o desde el momento en que cesó, si fuera continua. Por otro lado, el mismo artículo prescribe que el curso de la prescripción se suspende por la incomparecencia injustificada del presunto contraventor/a a las citaciones legalmente previstas y que la audiencia prevista por el art. 46 de la ley 12 interrumpe la prescripción de la acción. No hay duda alguna, en consecuencia, de que en relación con el tema de la prescripción en materia contravencional, es innecesario recurrir a normas del orden federal en materia penal que son de aplicación subsidiaria. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA: Sentencia absolutoria. Prescripción.  
Prohibición de interpretación analógica. *In dubio pro reo***

Se encuentra prohibido realizar una interpretación analógica *in malam partem* de las normas que en materia penal regulan la prescripción. La prescripción es una garantía a favor del sometido a

proceso que debe ser interpretada restrictivamente y sobre la base del principio *in dubio pro reo* (arts. 4º y 9º del Cód. Contravencional). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA: Sentencia absolutoria.  
Prescripción. Audiencia. *In dubio pro reo***

Corresponde ahora determinar si cuando el art. 31 del Cód. Contravencional prescribe que es la audiencia de juicio la que interrumpe la prescripción, se está refiriendo al llamado a audiencia o a la celebración de la audiencia en sí misma. Por aplicación del principio *in dubio pro reo*, la única interpretación posible es la que sea más favorable al sometido a proceso y ésta es la que entiende que es la celebración de la audiencia la que interrumpe el curso de la prescripción. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA: Sentencia absolutoria. Prescripción.**

Al no haberse suspendido el curso del proceso, y habiendo vencido el plazo de un año desde la fecha de la presunta comisión de la contravención objeto de este pleito, la causa se encuentra prescripta (art. 31 del Cód. Contravencional). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA: Sentencia absolutoria. Prescripción.  
Interpretación. Violación de garantías constitucionales**

Tiene razón el recurrente cuando considera lesionado “el principio de legalidad contenido en los arts. 10 y 13, inc. 3º de la CCBA, y en el art. 18 de la C.N.”, principio que “queda afectado con el fallo en crisis cuando vía interpretación se crea pretorianamente una regla de derecho diferente a la creada por el legislador”. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA:  
Sentencia absolutoria. Prescripción. Audiencia**

No procede interpretar que la fijación de la audiencia del debate interrumpe el plazo de la prescripción. El art. 31, Cód. Contravencional después de fijar los plazos de prescripción, considera una única causa

de interrupción de la prescripción y remite para ello a la *audiencia del art. 46* de la L.P.C. No hay forma de confundir esa audiencia con su fijación por parte del juez, trámite que resulta regulado por el art. 45 de la L.P.C. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA: Sentencia absolutoria.****Prescripción. Prohibición de interpretación extensiva y de analogía**

El plazo de prescripción de la persecución no puede ser extendido arbitrariamente —por interpretación extensiva o aplicación analógica de la ley en contra de los principios que rigen su aplicación: arts. 4º y 9º, Cód. Contravencional— por decisión judicial. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Rechazo. Ausencia de cuestión constitucional**

• El recurso de inconstitucionalidad interpuesto en estos actuados fue correctamente rechazado por el *a quo*, conforme a lo reglado por el art. 27 de la ley 402 al no haberse controvertido ante ese tribunal, como contrario a normas y/o principios constitucionales, la interpretación que del art. 31 del Cód. Contravencional había realizado el juez de primera instancia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• La interpretación sistemática e integrativa que realiza el inferior, involucrando el art. 31 de la ley 10 con el art. 46 de la ley 12 —más allá de su acierto o error—, importa el ejercicio de un cometido propio de los jueces de la causa, resultando, por regla general, irrevisable en esta instancia de excepción. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**Expte. n° 811/01 - 15/5/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Acude en queja el defensor oficial de Carlos Hugo Andretta ante el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional en el caso del

epígrafe. El 23/11/2000 la Cámara resolvió revocar la sentencia absolutoria recaída en primera instancia y condenar al nombrado Andretta como autor responsable de la contravención prevista en el art. 41 del Cód. Contravencional a la pena de apercibimiento y multa de doscientos cincuenta pesos (\$ 250), equivalente a diez (10) días multa de veinticinco pesos (\$ 25) cada uno (fs. 154/57 del expediente principal).

2. El fiscal general de la Ciudad, al contestar la vista que le fuera conferida, opinó que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara y que debía rechazarse la queja interpuesta (fs. 21/22 vta.).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Es claro, aun para la resolución que rechaza el recurso interpuesto, que él cumple con todos los requisitos formales externos para ser tratado, esto es, forma, plazo y, para abundar, documentación aportada por el defensor del condenado.

2. El recurso de queja del defensor, por lo demás, ha criticado con razón la resolución de rechazo.

Esta decisión se funda:

- a) en la determinación de que el recurso no procede ya que la sentencia impugnada no recayó “(...) en forma directa, sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Carta Magna Nacional o local (...)” ni controvirtió, a juicio de los jueces, la validez de una norma o acto con la pretensión de ser contrarios a tales constituciones (conf. art. 27 de la ley 402);
- b) en que el defensor no podía introducir la cuestión de la prescripción —la que ellos mismos consideran que no es fundamento del fallo— ya que ésta había sido resuelta con anterioridad, por lo que la “opinión” que ellos emitieron en la sentencia respecto de que la acción no se encontraba prescripta no haría “resurgir” el derecho en cuestión, razón por la que consideran que el planteo “es absolutamente improcedente y extemporáneo”; y
- c) en que el planteo de arbitrariedad es también improcedente porque se origina en considerar que el fallo se basó en la interpretación del art. 31 del Cód. Contravencional, lo que, como se señala en el punto anterior, los jueces consideran equivocado.

En relación con las razones esgrimidas por la Cámara para rechazar el recurso del defensor, descriptas bajo los puntos a) y b), asiste razón al recurrente.

En efecto, en relación con el punto a), el recurso, cualquiera que sea el grado de desorden de su exposición, plantea un verdadero “caso constitucional”, en tanto advierte que la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, para condenar por un hecho que, a juicio del recurrente, se encuentra prescrito, se basó en una interpretación del art. 31 del Cód. Contravencional que viola varios principios constitucionales: el principio de legalidad por prohibición de la analogía *in malam partem* (C.N., art. 18; CCBA, 10 y 13, inc. 3º) y el derecho a obtener un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable (C.N., art. 75, inc. 22, en función de la CADH, art. 8.1; CCBA, art. 10).

Este único motivo determina la admisibilidad de la queja.

En relación con las otras razones por las que el recurso fuera rechazado, sólo resta señalar, respecto de la descripta en el punto b), que el defensor no podía recurrir una sentencia absolutoria, por lo que su agravio recién se configuró con la sentencia de la Cámara de Apelaciones. Y, finalmente, no asiste razón al recurrente al tachar de arbitraria la sentencia —punto c— por las razones que invoca, pues, según se verá en adelante, el fallo posee fundamentos más allá de su solución incorrecta desde el punto de vista constitucional.

3. Admitida la queja, el tribunal se encuentra en condiciones de expedirse sobre el fondo del asunto traído a su conocimiento por el defensor de Andretta.

Los jueces de la Cámara Contravencional, en su sentencia del 23/11/2000, al revocar la absolución recaída en primera instancia respecto de Andretta por diferir con el criterio allí adoptado respecto de la interpretación del art. 41 del Cód. Contravencional, también establecieron cómo se debía interpretar el art. 31 del mismo Código. Estrictamente, al tratarse la prescripción de un presupuesto procesal —por ende, de la misma sentencia penal—, la Cámara debió primero establecer que la acción no se encontraba prescripta para luego arribar a la solución que adoptó. De ahí que se equivoquen los jueces de la Cámara cuando afirman que sólo “opinaron” respecto de la prescripción pero que el fundamento de su sentencia fue otro. Para poder dictar la sentencia que dictaron, lógicamente, debieron aplicar antes su interpretación de la prescripción que les permitió concluir en que, en el caso, la acción contravencional materia de este proceso no se había extinguido. A los fines que aquí se analizan da lo mismo que lo hayan dicho después y bajo la forma de un *obiter dictum*.

Al respecto los jueces afirmaron: “(...) yendo al momento en que se interrumpe la prescripción de la acción por la audiencia prevista por el art. 46 de la ley 12, considera este tribunal que por ello debe entenderse la fecha de la resolución por la cual el juez dispone la realización de aquélla” (fs. 156 del expediente originario).

La prescripción constituye una consecuencia del derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable, que a su vez se desprende de las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal (conf. CSJN, *Fallos*, 300:1102; 302:299; 305:913; 306:1689; 306:1705; 312:2075; 312:2434).

A fin de reglamentar el plazo razonable de duración del proceso, la normativa contravencional contiene pautas precisas.

Por un lado, el art. 31 del Cód. Contravencional establece el plazo genérico de un año —modificado por ley 162 publicada el 8/3/1999 en el *B.O.*, n° 647, ya que según la ley 42 el plazo era de 6 meses— y un plazo especial para las contravenciones de tránsito de años. Conforme ese artículo, el plazo de prescripción comienza a correr desde la fecha de la comisión de la contravención o desde el momento en que cesó, si fuera continua. Por otro lado, el mismo artículo prescribe que el curso de la prescripción se suspende por la incomparecencia injustificada del presunto contraventor/a a las citaciones legalmente previstas y que la audiencia prevista por el art. 46 de la ley 12 interrumpe la prescripción de la acción.

No hay duda alguna, en consecuencia, de que en relación con el tema de la prescripción en materia contravencional, es innecesario recurrir a normas del orden federal en materia penal que son de aplicación subsidiaria.

Además, se debe recordar que se encuentra prohibido realizar una interpretación analógica *in malam partem* de las normas que en materia penal regulan la prescripción. La prescripción es una garantía a favor del sometido a proceso que debe ser interpretada restrictivamente y sobre la base del principio *in dubio pro reo* (arts. 4° y 9°, Cód. Contravencional).

Hecha esta aclaración, corresponde ahora determinar si cuando el art. 31 del Cód. Contravencional prescribe que es la audiencia de juicio la que interrumpe la prescripción, se está refiriendo al llamado a audiencia o a la celebración de la audiencia en sí misma. Por aplicación de los principios antes citados, la única interpretación posible es la que sea más favorable al sometido a proceso y ésa es la que entiende que es la celebración de la audiencia la que interrumpe el curso de la prescripción. La otra interpretación —esto es, que lo que interrumpe es el llamado a audiencia— no sólo es más gravosa para el imputado, sino que desvirtuaría el sentido de la ley que, con el fin de regular una duración razonable para el proceso contravencional, determinó que éste no se extienda más allá de un año (art. 31 Cód. Contravencional).

4. Determinada entonces la interpretación compatible con las normas constitucionales en materia de prescripción de la acción contravencional, la que, como se advierte sin dificultad, es contraria a la realizada en el fallo impugnado por la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, debería

reenviarse el expediente a fin de que ésta dicte nuevo fallo conforme a derecho.

Ello no obstante, al tratarse la prescripción, en materia contravencional (penal en sentido de material), de un presupuesto procesal que, por su naturaleza, puede y debe ser analizado de oficio por el tribunal (conf. CSJN, *Fallos*, 300:1102; 320:854), éste debe analizar, en la medida en que ello sea posible, si la acción se encuentra o no prescrita.

En el caso, no hay ninguna dificultad para hacerlo ya que la fecha de la presunta realización del hecho objeto de este proceso contravencional ha sido claramente determinada por el requerimiento de elevación a juicio (fs. 10/11) y por la sentencia del juez de primera instancia (fs. 120/130 vta.), el 19/6/1999.

El 12/6/2000 el juez dispuso por auto la producción de las medidas de prueba requeridas y fijó audiencia oral y pública para el día 23/10/2000, fecha en la que se llevó a cabo la audiencia oral y pública.

Más allá de las desprolijidades en cuanto a las citaciones cursadas, no se registra en el expediente un auto que suspenda el proceso por incomparecencia injustificada del presunto contraventor (art. 31, Cód. Contravencional). Más aún, cuando el contraventor compareció finalmente el 11/5/2000 —cuando aparentemente la audiencia estaba prevista para el 4/5/2000 (fs. 8)— no fue preguntado respecto de si había recibido efectivamente la citación o por qué no se había presentado con anterioridad. Además, debe advertirse que ante la incomparecencia del presunto contraventor en la primera oportunidad, la titular de la acción podría haber habilitado las herramientas que la normativa procesal le confiere para hacer efectivo el apercibimiento que ella misma había dispuesto, situación que no ocurrió en autos.

Por lo tanto, al no haberse suspendido el curso del proceso, y habiendo vencido el plazo de un año desde la fecha de la presunta comisión de la contravención objeto de este pleito el día 19/6/2000, la causa se encuentra prescrita (art. 31, Cód. Contravencional).

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Adhiero a los puntos 1 y 2 de los fundamentos del voto de la jueza Ruiz. En relación con el recurso formulo las siguientes consideraciones.

a) Tiene razón el recurrente cuando considera lesionado “el principio de legalidad contenido en los arts. 10 y 13, inc. 3º de la CCBA, y en el art. 18 C.N.”, principio que “queda afectado con el fallo en crisis cuando vía interpretación se crea pretorianamente una regla de derecho diferente a la creada por el legislador”. Se refiere el defensor a la interpretación que el tribunal de apelación ha dado al art. 31 del Cód. Contravencional, al admitir que la fijación de la audiencia del debate, dispuesta en el art. 45 de la L.P.C., interrumpe el plazo de prescripción.



Tal interpretación contradice, ostensiblemente, el principio citado por la defensa, reafirmado por el mismo Cód. Contravencional, art. 4º, específicamente, y art. 9º. En efecto, el art. 31, Cód. Contravencional, después de fijar los plazos de prescripción, considera una única causa de interrupción de la prescripción y remite para ello a la *audiencia del art. 46* de la L.P.C. No hay forma de confundir esa audiencia con su fijación por parte del juez, trámite que resulta regulado en el art. 45 de la L.P.C. De tal manera, según expresa el defensor, ni siquiera puede decirse que se ha empleado la analogía, sino, antes bien, como él lo describe, se ha creado pretorianamente una nueva causa de interrupción de la prescripción, no prevista en la ley.

En respuesta al recurso, la Cámara Contravencional trata su decisión acerca de la prescripción, prácticamente, como un *obiter dictum*, pues le aclara al recurrente que los fundamentos jurídicos de su sentencia residen en lo dicho acerca de la interpretación de los arts. 1º y 41, Cód. Contravencional, y no están vinculados al art. 31 del Cód. Contravencional (regulador de la prescripción de la acción), razón por la cual los agravios del recurrente son impertinentes. Sin embargo, para que la sentencia de condena pueda subsistir como acto válido, resulta necesario plantearse previamente el problema relativo a la existencia de una demanda de justicia válida o, en el caso de la prescripción, todavía válida, más aún cuando, como es sabido, en materia penal se puede invocar la extinción por prescripción de oficio y su declaración no está sujeta a plazo alguno que limite la decisión de un tribunal al respecto. Es en este sentido que se ha dicho, en materia penal, que las causas de extinción de la acción constituyen un presupuesto procesal o, si se quiere, un presupuesto de la sentencia de condena. Si ello es así, la cuestión de la prescripción y de la interpretación de las reglas jurídicas aplicables a ella, incluso del principio de legalidad referido a esas reglas, no es ni puede ser un *obiter dictum* de la sentencia.

b) Es cierto, también, que la prescripción resulta ser uno de los institutos de los que se vale el orden jurídico para limitar la persecución oficial. Y es cierto también que al límite temporal se refiere un principio jurídico que establece una garantía para quien es perseguido: el derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable (CADH, arts. 7º, nº 5, y 8º, nº 1, con jerarquía constitucional en virtud de la C.N., art. 75, inc. 22). De todos modos, ya nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación había referido a esta garantía con ocasión de definir los elementos del derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal (conf. CSJN, *Fallos*, 300:1102; 302:299; 305:913; 306:1689; 306:1705; 312:2075; 312:2434).

Desde este punto de vista, también es acertada la crítica que el recurso intenta contra la sentencia condenatoria. Pues, a pesar de que la garantía referida

puede ser reglamentada por la ley de diferentes maneras, no existe duda en que el plazo de prescripción de la persecución puede ser una de ellas —quizás no la única, ni la necesaria— y, por lo tanto, en afirmar que no puede ser extendido arbitrariamente —por interpretación extensiva o aplicación analógica de la ley en contra de los principios que rigen su aplicación: arts. 4º y 9º, Cód. Contravencional— por decisión judicial.

c) Según el requerimiento de elevación a juicio (fs. 10/11) y la sentencia del juez de primera instancia (fs. 120/130) —coincidentes en el punto— el hecho se cometió el 19/6/1999. La audiencia pública del art. 46 de la L.P.C. se llevó a cabo el 23 de octubre de 2000. No existe duda, entonces, sobre el transcurso íntegro del plazo de prescripción, según la interpretación correcta que esta misma sentencia fija con estricto apego a la ley (Cód. Contravencional, art. 31). Se trata del plazo de prescripción menor fijado en el art. 31, Cód. Contravencional, dado que no se imputa una contravención de tránsito.

Según hemos dicho, el transcurso del plazo de prescripción que extingue la acción puede ser advertido de oficio y como la sentencia a dictar según ello es absolutoria (sobreseimiento), corresponde ahora ejercer la competencia positiva, después de haber revocado la condena (competencia negativa del tribunal), esto es, finalizar el procedimiento sin reenvío alguno.

Por lo demás, en el dispositivo debe decidirse sobre las costas del procedimiento y como el Estado —persecutor— resulta vencido y el imputado vence, en definitiva, dichas costas, en caso de que las hubiere, deben ser asumidas por la caja estatal.

*Los jueces ANA M. CONDE y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

Adherimos a los votos de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. En forma coincidente con el dictamen emitido por el señor fiscal general, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en estos actuados fue correctamente rechazado por el *a quo*, conforme a lo reglado por el art. 27 de la ley 402 al no haberse controvertido ante ese tribunal, como contrario a normas y/o principios constitucionales, la interpretación que del art. 31 del Cód. Contravencional había realizado el juez de primera instancia.

Esa controversia, tal cual lo indica el dictamen del Ministerio Público ante este estrado, no tuvo lugar porque la defensa no cuestionó lo que se había decidido en materia de prescripción y, por ende, los agravios de presunto

rango constitucional que agita en el recurso no pudieron ser considerados por el tribunal de alzada.

2. Así, entonces, resulta aplicable en la especie la exigencia reiteradamente puntualizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación conforme a la cual, es necesaria una oportuna introducción de la cuestión constitucional, al igual que su mantenimiento. En tal sentido, *in re*: “Julio Alfredo Ramos y otros” (*Fallos*, 312:1222), sentencia del 27/7/1989, el tribunal cimero consignó en el consid. 4º del pronunciamiento: “Que, igualmente resulta tardía la alegación de la cuestión federal que se funda en la falta de consideración de la posible aplicación al caso de autos de la regla contenida en el art. 116 del Cód. Penal, por cuanto tal argumento no fue propuesto ante la Cámara. Por lo demás, era una circunstancia previsible que ese tribunal, ante la apelación de la querrela contra el fallo que absolvía a los encausados con sustento legal en dicha disposición, aceptase sus agravios, lo que obligaba a la defensa a mantener el planteo (*Fallos*, 305:1835; causas C.92.XXI ‘Cabrera, Mario Alfredo s/desbaratamiento de derechos acordados’ y F. 259. XXII ‘Ferreira, Benjamín Nelson s/causa 16.619’ resueltas el 4/11/1988 y 13/4/1989, respectivamente)”.

3. Valga recordar aquí, que la L.P.C., en el Capítulo XII: “Apelación”, art. 51, contempla: “La Cámara pone las actuaciones a disposición de las partes por un término de cinco días y notifica el proveído. En ese plazo la parte que no apeló puede contestar por escrito los agravios del apelante —y, *va de suyo, mantener las pretendidas cuestiones constitucionales*—. La Cámara resuelve el recurso. Si procede la nulidad de la sentencia apelada, dicta nueva sentencia con arreglo a derecho” (el agregado entre guiones y en bastardilla, me pertenece).

4. Finalmente, la interpretación sistemática e integrativa que realiza el inferior, involucrando el art. 31 de la ley 10 con el art. 46 de la ley 12 —más allá de su acierto o error—, importa el ejercicio de un cometido propio de los jueces de la causa, resultando, por regla general, irrevisable en esta instancia de excepción.

Por los fundamentos antecedentes y los brindados en el dictamen del señor fiscal general, a los cuales me remito, *brevitatis causae*, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad fue bien denegado por el *a quo*, resultando, por tanto, improcedente la queja incoada.

Así lo voto.

Por ello, oído el Ministerio Público Fiscal, por mayoría

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Sobreseer* a Carlos Hugo Andretta de la imputación que le dirigió el requerimiento de elevación a juicio, con costas a la caja estatal, en caso de que las hubiere.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelva el expediente principal a la Cámara Contravencional y, oportunamente, se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

**XLIII**

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/SOTO, ALBERTO SABINO  
S/RECURSO DE QUEJA S/SUMARÍSIMO

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Inadmisibilidad**

- El recurso deducido, además de carecer de la claridad y orden expositivos que resultan adecuados, no se refiere concretamente a los fundamentos de la resolución recurrida y no expone una crítica pormenorizada, concreta y razonada de sus argumentos esenciales.

- El recurso carece de fundamentación suficiente, pues no se rebaten los argumentos esgrimidos por el tribunal en lo que hace a la interpretación de la totalidad de las normas involucradas en el caso, tanto las leyes citadas por la demandada como las normas locales.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Cuestión federal. Inadmisibilidad**

El recurso no demuestra la existencia de una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto en la decisión impugnada. En ningún pasaje del recurso extraordinario deducido se impugnó la validez de norma local alguna (así, p. ej. el art. 2º del CCAYT que especifica el concepto de causa contencioso-administrativa no es siquiera mencionado) por considerársela repugnante a las normas federales que sólo son meramente invocadas. El

recurrente no especifica de qué manera el desarrollo normativo vulnera la garantía de juez natural (art. 18, C.N.) o daña los intereses del Estado nacional, garantizados por la ley 24.588, conforme lo dispone el art. 129, C.N.

**Expte. n° 726/00 - 24/5/2001**

AUTOS Y VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

Alberto Sabino Soto interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de este tribunal, de fecha 21/3/2001, que hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocó la sentencia de la Cámara Contravencional de la Ciudad.

FUNDAMENTOS:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno. Sin embargo, él no resulta admisible.

El recurso deducido, además de carecer de la claridad y orden expositivos que resultan adecuados, no se refiere concretamente a los fundamentos de la decisión recurrida y no expone una crítica pormenorizada, concreta y razonada de sus argumentos esenciales.

Luego de reseñar los hechos de la causa (fs. 1133/1138) se alega la violación de la garantía del juez natural (art. 18, C.N.). No obstante, al exponer el agravio el recurrente se limita a reiterar las referencias legales efectuadas en los escritos precedentes, sin intentar desvirtuar la interpretación que, al respecto, contiene la decisión recurrida. Lo mismo sucede con su reiterada referencia al dictamen del procurador general de la Nación emitido en la causa “Soto” (CSJN, Competencia n° 572, XXXV, 28/3/2000).

En suma, el recurso carece de fundamentación suficiente, pues no se rebaten los argumentos esgrimidos por el tribunal en lo que hace a 1) la interpretación de la totalidad de las normas involucradas en el caso, tanto las leyes citadas por la demandada como las normas locales, y 2) la falta de similitud entre la citada causa “Soto” y el presente litigio.

2. Además del defecto formal antes indicado, el recurso no demuestra la existencia de una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto en la decisión impugnada.

El tribunal fundó su sentencia en un conjunto sistemático de normas locales de rango constitucional (art. 106, CCBA) y legal (ley 7; CCAyT aprobado por ley 189), que a su vez consideró en armonía con la Constitución Nacional, la ley 24.588 y lo resuelto por la propia CSJN en la causa “Niella” (CSJN, Competencia 572, XXXV, 28/3/2000).

En ningún pasaje del recurso extraordinario deducido se impugnó la validez de norma local alguna (así, p. ej., el art. 2º del CCAyT que especifica el concepto de causa contencioso administrativa no es siquiera mencionado) por considerársela repugnante a las normas federales que, vale la pena reiterarlo, sólo son meramente invocadas.

En suma, el recurrente no especifica de qué manera el desarrollo normativo indicado vulnera la garantía del juez natural (art. 18, C.N.) o daña los intereses del Estado nacional, garantizados por la ley 24.588, conforme lo dispone el art. 129, C.N.

3. La falta de claridad expositiva también se advierte cuando se expone, bajo el rubro “arbitrariedad de la sentencia” (fs. 1140), las mismas críticas genéricas a las que ya se hizo referencia en el punto anterior.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que la admisibilidad del recurso por arbitrariedad, como lo tiene dicho el más Alto Tribunal federal, es estricta: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608, 1839, entre otros).

El recurso, con relación a este agravio, es inadmisibles en tanto también se sostiene en una mera discrepancia con la interpretación efectuada por el tribunal sobre las normas cuestionadas.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibles el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 1133/1141.

2º. *Mandar* se registre, notifique y se remita el expediente a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, como está ordenado a fs. 1125, pto. 2º.

El juez Julio B. J. Maier no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## XLIV

### IRÁIZOZ, JUAN FERMÍN C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Incompetencia**

La demanda no corresponde a la competencia originaria del tribunal por vía de acción declarativa de inconstitucionalidad, pues no tiene por exclusivo objeto el examen de constitucionalidad de una norma de alcance general (art. 17, ley 402).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Auditor. Destitución. Incompetencia**

- El actor pretende la reparación, mediante la declaración de nulidad del acto de su destitución, de una situación subjetiva que aduce lesionada por actos de alcance individual y que se condene a la Legislatura de la Ciudad a realizarle un juicio político. El tribunal es incompetente para conocer y decidir en esas cuestiones en forma originaria.

- Por su objeto, la acción intentada es de competencia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario local (art. 48, ley 7 y arts. 1º y 2º, ley 189). Así debe declararse y, en consecuencia, remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para su asignación al juzgado de primera instancia que corresponda.

***Expte. n° 158/99 - 5/6/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El Sr. Juan Fermín Iráizoz presentó ante el tribunal una demanda de inconstitucionalidad tendiente a que se resuelva la pérdida de vigencia del art. 142 de la ley 70, de las resol. 92/99 y 135/99 de la Legislatura de la Ciudad y de las resol. 3 y 155 de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura y de las normas dictadas en su consecuencia. Peticionó que se declare la nulidad de la resolución del 3/6/1999 que dispuso su remoción como auditor y que se ordene a la Legislatura la realización de un juicio político contra él.

2. El tribunal declaró, previo dictamen fiscal en el mismo sentido, su incompetencia para conocer originariamente en el proceso por los fundamentos expuestos en la resolución de fs. 25/28.

3. Contra esa resolución el actor interpuso recurso extraordinario federal (fs. 32/50) que le fue denegado (fs. 51/53), lo que motivó que se presentara en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 110/139). La Corte, con remisión al dictamen del procurador general, hizo lugar al recurso de queja, declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto y dispuso que el tribunal dicte un nuevo fallo con arreglo a su decisión (fs. 151/152).

## FUNDAMENTOS:

1. Con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Suprema debe examinarse el dictamen del procurador general, pues la decisión del Alto Tribunal se remite a él para su fundamentación.

El dictamen fiscal expresa, en lo pertinente, que “al declarar la incompetencia del tribunal (...) y ordenar el archivo de las actuaciones, importó privar al actor de su derecho constitucional a la jurisdicción (...) el *a quo* omitió remitir el expediente al tribunal que consideraba competente para su resolución y, de esta forma, prescindió de aplicar el art. 4º del CPCCN. que, por disposición del art. 5º de la ley 24.588, continuó vigente en el ámbito de la Ciudad...” (fs. 147).

2. La demanda del Sr. Iráizoz no corresponde a la competencia originaria del tribunal por vía de acción declarativa de inconstitucionalidad, pues no tiene por exclusivo objeto el examen de constitucionalidad de una norma de alcance general (art. 17, ley 402).

Como fue dicho *ut supra*, el actor pretende: *a*) la reparación, mediante la declaración de nulidad del acto de su destitución, de una situación subjetiva que aduce lesionada por actos de alcance individual y *b*) que se condene a la Legislatura de la Ciudad a realizarle un juicio político. El tribunal es incompetente para conocer y decidir en esas cuestiones en forma originaria.

3. Por su objeto, la acción intentada es de competencia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario local (art. 48, ley 7 y arts. 1º y 2º, ley 189). Así debe declararse y, en consecuencia, remitir las actuaciones a la Cá-



para de Apelaciones para su asignación al juzgado de primera instancia que corresponda.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* su incompetencia para intervenir en el proceso y asignar el conocimiento del caso al juzgado de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario que por turno corresponda.

2°. *Mandar* se registre, se notifique al accionante y se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario a sus efectos.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XLV

NAJMIAS LITTLE, LUIS C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES —DIRECCIÓN GENERAL DE EDUCACIÓN DE GESTIÓN PRIVADA— S/AMPARO S/QUEJA POR DENEGACIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

**RECURSO DE QUEJA: Medida cautelar. Ausencia de sentencia definitiva. Rechazo**

---

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara, porque el pronunciamiento de la Cámara que otorgó la medida cautelar solicitada por el actor no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 de procedimientos ante este estrado.

**RECURSO DE QUEJA: Medida cautelar. Perjuicio irreparable. Rechazo**

---

El procedimiento seguido por la Cámara para fijar el alcance de la resolución cautelar decretada fue secuencialmente equívoco y criticable. No obstante, a esta altura queda claro que ordenó “abstenerse en lo sucesivo y hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión ventilada en autos, de tomar en el caso una intervención como la que surge en estos actuados”. Como la decisión cautelar no obliga a la Ciudad a reincorporar al actor, el perjuicio irreparable invocado carece de sustento.

**RECURSO DE QUEJA: Medida cautelar.  
Ausencia de cuestión federal. Rechazo**

No suple la ausencia del perjuicio irreparable, a los fines del recurso de inconstitucionalidad, la invocación de disposiciones constitucionales, ni la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso.

**Expte. n° 941/01 - 11/6/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la resolución de primera instancia y decretó la medida cautelar de no innovar solicitada por el actor. Rechazó, además, el recurso de aclaratoria interpuesto por la demandada (fs. 22/25 y fs. 29/30, respectivamente).

2. La Procuración General de la Ciudad dedujo recurso de inconstitucionalidad contra ambas resoluciones (fs. 31/42).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, pues, a su juicio, la resolución impugnada no reviste carácter de sentencia definitiva. Rechazó, también, la procedencia del recurso contra la segunda de las resoluciones atacadas por ser integrativa o aclaratoria de una sentencia que no es definitiva (fs. 44/45).

4. Frente al rechazo, la demandada interpuso recurso de queja ante este tribunal (fs. 46/67).

FUNDAMENTOS:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.).

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

En efecto, el pronunciamiento de la Cámara que otorgó la medida cautelar solicitada por el actor no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 de procedimientos ante este estrado (doctrina de *Fallos*, 303:415, 1617; 305: 1847, 1929; 306:250, entre muchos otros).

3. El procedimiento seguido por la Cámara para fijar el alcance de la resolución cautelar decretada fue secuencialmente equívoco y criticable. No

obstante, a esta altura queda claro que ordenó “abstenerse en lo sucesivo y hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión ventilada en autos, de tomar en el caso una intervención como la que surge en estos actuados”. Como la decisión cautelar no obliga a la Ciudad a reincorporar al actor, el perjuicio irreparable invocado carece de sustento.

4. Por otra parte, cabe advertir que no sufre la ausencia de este requisito, a los fines del recurso de inconstitucionalidad, la invocación de disposiciones constitucionales, ni la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (en igual sentido, para el recurso extraordinario, CSJN, *Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308:1202, entre muchos otros).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Mandar* se registre, se notifique por cédula a la Procuración General de la Ciudad, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y oportunamente se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XLVI

LUNCHEON TICKETS S.A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES —DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS—  
(RESOL. 2420-DGR/2000) S/RECURSO DE APELACIÓN  
JUDICIAL C/DECISIÓN DGR S/QUEJA POR DENEGACIÓN  
DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE APELACIÓN: Recurso de apelación mal declarado desierto. Notificación. Garantía del debido proceso**

---

En atención al proceso de instalación de la justicia local (fundamentación del recurso en ocasión de apelar, paralización de hecho

del expediente en sede administrativa), que exigía gran cuidado en el trámite del caso, el auto que intimara la presentación de copias debió ser notificado por cédula (conf. razonable aplicación al caso del art. 119, inc. 11, CCAyT). Al haberse notificado la intimación por ministerio de ley, no resulta válida la posterior decisión de la Cámara de declarar desierto el recurso por no acompañarse copias, actuación que lesiona los derechos al debido proceso y a la defensa en juicio, consagrados en la Constitución Nacional y de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

#### **RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE APELACIÓN:**

**Recurso de apelación mal declarado desierto. Notificación.**

**Garantía del debido proceso. Deber de lealtad procesal**

La decisión de la Cámara, además de revelar un excesivo rigor formal, se encuentra invalidada por su propia actuación procesal —notifica una misma resolución según los puntos que decide, por cédula y por ministerio de la ley— y lesiona los derechos al debido proceso y a la defensa en juicio, consagrados en la Constitución Nacional y de la Ciudad. Es que el deber de “lealtad procesal” es exigible por igual a todos los sujetos del proceso, incluyendo al juzgador, evitando que el litigante pueda verse sorprendido en su confianza legítima. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

#### **RECURSO DE QUEJA. RECURSO**

**DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Ausencia de caso constitucional**

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente declarado inadmisibles por la Cámara pues a partir del cuestionamiento de aspectos procesales el interesado no logró plantear un verdadero caso constitucional. Por lo tanto, correspondería rechazar el recurso de queja. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **RECURSO DE QUEJA. RECURSO**

**DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Formas de notificación**

Las disposiciones del art. 27, inc. 5º, apart. 5 y 6, CCAyT atenúan el principio dispositivo, pero no autorizan la sustitución de las cargas de las partes. Menos aún le imponen al juez el deber de alterar las formas de notificación previstas por la ley ritual. El art. 104 del CCAyT establece que la intimación a acompañar copias debe notificarse por

nota. No es censurable, por lo tanto, que se haya dado cumplimiento a lo allí dispuesto. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Rechazo. Formas de notificación. Actividad judicial.****Doctrina de los actos propios. TASA JUDICIAL**

La doctrina de los actos propios no se puede extender a la actividad procesal de los jueces. Pero aún admitiendo, por vía de hipótesis, que ello sea posible, no se advierte en la actuación de la Cámara contradicciones o incoherencias que justifiquen su aplicación. El examen de los hechos demuestra la inactividad del actor que desde el 28 de noviembre de 2000 en que recibió la primera cédula, hasta el 28 de febrero de 2001 no justificó siquiera en el expediente el pago de la tasa judicial que había efectuado el 5 de diciembre. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

***Exptes. n<sup>os</sup>. 892/01 y 903/01 - 21/6/2001***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El 22/8/2000 la actora interpuso, en los términos del art. 115, CF/2000, recurso de apelación contra la resol. 2420/DGR/2000 que desestimó el recurso de reconsideración oportunamente incoado (fs. 242, autos principales).

Dado que el recurso debe elevarse a la Cámara del fuero contencioso administrativo y tributario dentro de los cinco (5) días y que a esa fecha aún aquella alzada no se encontraba constituida, la Dirección Técnico Tributaria remitió el expediente a la Procuración de la Ciudad (fs. 246, autos principales).

La Procuración, sobre la base de disposiciones del Consejo de la Magistratura, aconsejó suspender los efectos del acto impugnado y, oportunamente, elevar los autos a la Cámara (fs. 249/250 y fs. 286, autos principales).

En el ínterin, la actora fundó su recurso de apelación, escrito que, como se indicará más adelante, fue luego desglosado (fs. 252/274 y fs. 339 vta., autos principales).

El 14/11/2000, ya constituido el fuero, la Dirección General de Rentas remitió las actuaciones a la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria (fs. 288, autos principales).

Como primera medida de trámite la Cámara tuvo por recibido el expediente, lo pasó a Secretaría a fin de que en el término de cinco (5) días el apelante

ratificara, modificara o mejorara los fundamentos vertidos a fs. 252/274, conforme al art. 115, CF/2000 —punto I— e intimó el pago de la tasa de justicia —punto II— (fs. 289, autos principales).

Luego reiteró la intimación de pago de la tasa —punto I— e instó al recurrente a dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 104, CCAyT —punto II— (fs. 291, autos principales), ordenándose sólo la notificación por cédula de la intimación decretada en el punto I.

La Cámara, ante el incumplimiento de la intimación efectuada en el punto II de la resolución de fs. 291, autos principales, declaró desierto el recurso (fs. 293, autos principales).

La actora interpuso revocatoria, solicitó que se dispusiera el traslado del recurso de apelación, adjuntó las copias, promovió incidente de redargución de falsedad y nulidad de notificación y acreditó el pago de la tasa de justicia (fs. 325/33, autos principales).

La Cámara rechazó la revocatoria, ordenó el desglose de la fundamentación del recurso de apelación y declaró la nulidad de la notificación de fs. 292 (fs. 336/339, autos principales). El mismo día, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el auto de fs. 293, pidió que su trámite se suspendiera hasta que se resolviera la revocatoria y que se le diera curso en caso de que no se hiciera lugar a tal articulación (fs. 342/349, autos principales).

El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 351, autos principales).

La actora también interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra la decisión que rechazó la revocatoria, con contenido semejante al ya presentado (fs. 355/364, autos principales). Este recurso también fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 365, autos principales).

Ambos rechazos fueron los que motivaron las quejas interpuestas ante este tribunal (fs. 58/71 y fs. 139/152 vta.), cuya acumulación fue dispuesta por el juez de trámite (fs. 158).

El fiscal general, en su dictamen, postula rechazar ambas quejas.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:*

I. El recurso de queja que tramitó por expte. n° 892 fue interpuesto en tiempo y forma. A diferencia de lo sostenido por la Cámara, el recurrente planteó un caso constitucional que habilita la competencia de este tribunal en los términos del art. 113, inc. 3°, CCBA y art. 27, LPT.

La quejosa expuso un agravio constitucional (lesión del derecho de defensa, art. 18, C.N.) que, en términos formales, se halla adecuadamente formulado.

Resulta claro, además, que la decisión recurrida —rechazo de la revocatoria del auto que declaró desierto el recurso de apelación— pone fin al litigio.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja que tramitó por expte. n° 903, devolver el depósito (art. 35, LPT) y considerar el recurso de inconstitucionalidad.

2. El relato que antecede es demostrativo del carácter atípico de las circunstancias que han caracterizado el curso de este proceso.

La decisión administrativa dictada por la Dirección General de Rentas fue apelada en los términos del art. 115, CF/2000. Según dicho régimen procesal (establecido por la ley 322, que sustituyó el creado por el CF/1999, aprobado por ley 150 y que actualmente ha sido una vez más modificado, conf. art. 115 y ss., CF/2001, aprobado por ley 541), el recurso se interponía, sin fundar y por escrito, ante la mesa de entradas de la Dirección General de Rentas. Dentro de los cinco (5) días la autoridad administrativa debía remitirlo a la Cámara. Según el párr. 6°, siempre del art. 115, CF/2000, “el apelante deberá fundar el recurso, acompañar la prueba documental y ofrecer la restante de que intente valerse dentro de los cinco días de notificada la providencia que lo acuerde. Si el apelante no presentara la expresión de agravios se declara desierto el recurso”. También se disponía que la tramitación del recurso debía ajustarse a lo reglado en el CCAyT.

El apelante presentó los fundamentos del recurso ante la Dirección de Rentas donde, según dice, por ser la práctica habitual, no se le admitieron las copias.

Si bien no era necesario fundar el recurso en dicha oportunidad, el recurrente así lo hizo en virtud de las especiales circunstancias relativas a la gradual y progresiva conformación de la justicia de la Ciudad. A tal fecha, la justicia competente había sido creada pero aún no estaba efectivamente instalada, por lo que el expediente fue remitido a la Cámara luego de haber transcurrido casi tres meses desde su interposición.

3. En las condiciones expuestas vinculadas al proceso de instalación de la justicia local (fundamentación del recurso en ocasión de apelar, paralización de hecho del expediente en sede administrativa), que exigían gran cuidado en el trámite del caso, el auto que intimara la presentación de copias debió ser notificado por cédula, conforme razonable aplicación al caso del art. 119, inc. 11, CCAyT.

Por consiguiente, al haberse notificado la intimación por ministerio de ley, no resulta válida la posterior decisión de la Cámara de declarar desierto el recurso por no acompañarse copias, actuación que lesiona los derechos al debido proceso y a la defensa en juicio, consagrados en la Constitución Nacional y de la Ciudad.

4. En atención a la identidad de los planteos articulados en los dos recursos interpuestos, resulta insustancial referirse a los que tramitaron bajo expte. n° 892.

5. Por las razones expuestas corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos (expte. n° 903).

*La jueza ANA M. CONDE y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. Adherimos a lo expresado por la jueza Ruiz y por el juez Maier. A modo de ampliación de fundamentos debemos añadir que en esta causa, no se encuentran reunidas las condiciones que se requieren para declarar desierto el recurso de apelación interpuesto, en mérito a las consideraciones que seguidamente se desarrollan.

La decisión de la Cámara, además de revelar un excesivo rigor formal, se encuentra invalidada por su propia actuación procesal —notifica una misma resolución según los puntos que decide, por cédula y por ministerio de la ley— y lesiona los derechos al debido proceso y a la defensa en juicio, consagrados en la Constitución Nacional y de la Ciudad. Es que el deber de “lealtad procesal” es exigible por igual a todos los sujetos del proceso, incluyendo al juzgador, evitando que el litigante pueda verse sorprendido en su confianza legítima (conf. EISNER, Isidoro: “La doctrina de los propios actos compromete también al obrar del tribunal (‘venire contra factum proprium non valet’)” *LL*, 1987-C, pp. 820 y ss.).

2. A mayor abundamiento, valga añadir que el tribunal *a quo* debió ser en extremo prudente antes de declarar desierto el recurso, sobre todo teniendo en cuenta, como ya se consignó, que la vía intentada, prevista en el Código Fiscal del año 1999 (ley 150), como consecuencia de modificaciones en los textos ordenados del año 2000 (ley 322) y del año 2001 (ley 541), regulaciones que se imbrican con el Código de rito (ley 189), atravesó una alta inestabilidad en las reglas aplicables, a lo que debe sumarse la constitución y puesta en funcionamiento sobreviniente del estrado que habría de atender la apelación —Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario—. Tal multiplicidad de regulaciones sucesivas, se convierte en fuente de inseguridad jurídica, afectando, incluso, al decir del profesor José Luis Palma Fernández, nucleares derechos constitucionales, porque “nada es más contrario al principio de igualdad entre los ciudadanos que la proliferación de un derecho tan complejo que sólo resulta accesible a un puñado de especialistas” (conf. *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, capítulo II: “Evolución de la amenaza a la seguridad jurídica”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 25 y ss.), y que en lugar de proteger al ciudadano lo agrede.



3. Advuértase, por lo demás, que este tribunal al ocuparse de un precepto referido justamente a este recurso, y teniendo en cuenta la opacidad de cierta norma relativa a la conversión del instituto en recurso jerárquico, llegó a sostener “que la disposición transitoria no regla ni se aplica a ningún supuesto de hecho”; agregando que “(e)n suma, carece de sustancia normativa” (v. fundamentos en la causa “Gutiérrez, Delia M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 813/01, sentencia del 22/3/2001).

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. Considero que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente declarado inadmisibile por la Cámara pues a partir del cuestionamiento de aspectos procesales el interesado no logró plantear un verdadero caso constitucional. Por lo tanto, correspondería rechazar el recurso de queja.

No obstante, teniendo en cuenta que el voto de la mayoría lo consideró admisible, pasará a tratar las cuestiones planteadas.

2. El recurrente se agravia porque considera que la decisión dictada por la Cámara el 14/2/2001 declarando desierto el recurso de apelación que interpuso contra la resol. 2420/00 de la Dirección General de Rentas por la falta de presentación de copias, importa un exceso ritual que lesiona su derecho de defensa, y la convierte en arbitraria. Aduce que las alternativas que rodearon la fundación del fuero contencioso administrativo y tributario generaron una situación de incertidumbre que lo llevó a fundar prematuramente el recurso de apelación.

3. En su primera resolución dictada el 21/11/2000 la Cámara dispuso: “I) ...Pasen los autos a Secretaría a fin de que la apelante ratifique, modifique o mejore los fundamentos vertidos a fs. 252/274, en relación al recurso interpuesto a fs. 242, dentro del quinto día... II) Intímase al recurrente a que integre el importe correspondiente a la tasa de justicia... Notifíquese por cédula”.

La notificación de esa providencia, practicada el 28/11/2000, brindó al recurrente pleno conocimiento de: a) el estado del proceso, b) su radicación en la Sala II de la Cámara, y c) la aplicación del CCAyT contemplada por el art. 115 del Código Fiscal, t.o. 2000.

Ese acto procesal fue suficiente para despejar su perplejidad inicial. Con él quedaban atrás las modificaciones normativas en materia fiscal, y la inseguridad originada en la génesis del fuero. La providencia de la Cámara indicaba un claro y seguro camino. Sin embargo el apelante no efectuó ninguna presentación; y si bien abonó la tasa de justicia el 5/12/2000 (fs. 295), no acreditó en autos el pago hasta el 22/2/2001 (fs. 325/30).

4. La Cámara consideró que el silencio del apelante constituía una ratificación tácita de los fundamentos vertidos en sede administrativa, y dictó el

13/12/2000 la segunda resolución: “I) ...Toda vez que hasta la fecha no se ha liquidado e integrado el importe correspondiente a la tasa judicial, reitérase la intimación cursada... Notifíquese por cédula y por Secretaría. II). Intímase al recurrente para que dé cumplimiento a lo establecido por el art.104 CCAyT”.

La intimación fue oportuna, ya que antes de exigir las copias o de tenerlas por no presentadas, era indispensable saber si existiría o no un escrito de ampliación de fundamentos. Precisamente por esa razón, la Cámara no tenía el deber de recordarle al apelante, antes de esa ocasión, que debía presentar las copias de un escrito que no estaba aun ratificado, modificado o sustituido.

Las disposiciones del art. 27, inc. 5º, aparts. 5 y 6, CCAyT atenúan el principio dispositivo, pero no autorizan la sustitución de las cargas de las partes. Menos aún le imponen al juez el deber de alterar las formas de notificación previstas por la ley ritual.

El art. 104 del CCAyT establece que la intimación a acompañar copias debe notificarse por nota. No es censurable, por lo tanto, que se haya dado cumplimiento a lo allí dispuesto.

5. No creo que la doctrina de los actos propios se pueda extender a la actividad procesal de los jueces. Pero aún admitiendo, por vía de hipótesis, que ello sea posible, no advierto en la actuación de la Cámara contradicciones o incoherencias que justifiquen su aplicación.

El examen de los hechos demuestra la inactividad del actor que desde el 28/11/2000 en que recibió la primera cédula, hasta el 28/2/2001 no justificó siquiera en el expediente el pago de la tasa judicial que había efectuado el 5 de diciembre.

6. Por las razones precedentes corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Como resultado de la votación que antecede y habiendo dictaminado el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer* lugar al recurso de queja y devolver el depósito efectuado.

2º. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido y revocar la decisión de la Cámara que declara desierto el recurso.

3º. *Mandar* se registre, se notifique, se agregue a los autos principales y se devuelva a la Cámara para la continuación de los trámites procesales pertinentes.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

**XLVII**

PÉREZ, VÍCTOR GUSTAVO Y OTROS  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/AMPARO (Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 870/01)

---

**RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

Los agravios expuestos por el Gobierno para la parte del recurso que funda la queja son literalmente idénticos a los planteados en el recurso de inconstitucionalidad ya admitido. Por ende, carece de sentido conceder la queja o tratarla autónomamente. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo**

El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara; desde que quien interpone un recurso de inconstitucionalidad debe criticar pormenorizadamente la sentencia que critica y exponer, de forma precisa y adecuada, un genuino caso constitucional. Los agravios del Gobierno de la Ciudad son puramente genéricos. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

La inexistencia de un agravio autónomo la ratifica el propio texto de la queja que se limita a reiterar lo ya dicho en el recurso de inconstitucionalidad, sin criticar específicamente la resolución contra la que se dirige. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE QUEJA:  
Garantía del debido proceso. Rechazo**

Como acertadamente sostuvo la Cámara en la sentencia recurrida, el agravio referido a la supuesta violación del derecho de igualdad de partes, de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso, se circunscribe a señalar la existencia de un vicio de procedimiento. Sin embargo, no indica qué defensas o pruebas se vio privadas de ejercer, ni alega la inexistencia de los hechos constatados por el juez en su inspección ocular. Al fundar el recurso de inconstitucionalidad se incurre en igual deficiencia por lo

cual, ante la falta de una crítica concreta y razonada, lo resuelto devino firme. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE QUEJA: Principio de división de poderes. Zona de reserva de la Administración. Rechazo**

En cuanto al agravio referido a la invasión por parte del Poder Judicial de la zona de reserva de las prerrogativas constitucionales de la Administración, si bien la recurrente mantuvo esa denominación tanto en el recurso de apelación como en el de inconstitucionalidad, su contenido varía sustancialmente en uno y otro caso. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **AMPARO: Naturaleza**

Se trata de una acción de amparo, en la que, además, se solicitó una medida cautelar. La acción de amparo es un procedimiento judicial que procede ante casos de violación manifiestamente ilegal y arbitraria de derechos establecidos en la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte. La naturaleza urgente y el carácter restringido del objeto de la acción implican una limitación de las posibilidades de debate y prueba, dada la especial gravedad de la violación que constituye condición de su admisibilidad (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

#### **AMPARO: Naturaleza. Medidas cautelares. Trámite**

Las medidas cautelares tramitan *inaudita parte*, ya que su admisión importa la verificación de dos requisitos cuya demostración pesa sobre el solicitante: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. En el caso, los hechos denunciados, de extrema gravedad, han sido verificados directamente por el reconocimiento judicial realizado por el propio juzgado. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

#### **AMPARO: Reconocimiento judicial**

Los agravios referidos a la forma en que se produjo el reconocimiento judicial carecen de sustento constitucional suficiente. El Gobierno sólo ha manifestado su insatisfacción por no haber participado en esa diligencia probatoria, pero no ha indicado qué perjuicios concretos re-

sultaron de aquella circunstancia ni qué medios de defensa o control se vio privado de articular, y ni siquiera ha intentado impugnar la veracidad de los hechos registrados a través de tal diligencia. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

### **AMPARO: Plazos**

- La exigüidad de los plazos y la celeridad en la adopción de las medidas de prueba y en el dictado de la sentencia no constituyen violación alguna, ya que son perfectamente compatibles con la naturaleza urgente del amparo y con la necesidad de cese del acto u omisión calificado de manifiestamente ilegal o arbitrario. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

- El plazo de dos días que el juez otorgó para la respuesta del informe requerido en el proceso de amparo resultó harto exiguo para una entidad estatal como el gobierno de la Ciudad, cuyos abogados deben requerir y coleccionar información de distintas dependencias, para dar una respuesta que abarque los distintos aspectos de la cuestión debatida. No se trata de dar un trato privilegiado al gobierno de la Ciudad, porque similar actitud debería ser observada con cualquier entidad de estructura compleja, sino de operar con sentido común para no dejar en estado de indefensión a una parte. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- El informe requerido por el art. 8º de la ley 16.986 es de carácter circunstanciado, por lo que debe darse oportunidad al Estado de reunir la información necesaria para dar cuenta ante el magistrado de todos los elementos que puedan resultar relevantes para la evaluación de la situación que se reputa violatoria de algún derecho o de alguna garantía constitucional. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Cuando el art. 14, CCBA, dispone que “el procedimiento (en el amparo) está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad” y que “Todos los plazos son breves y perentorios”, ello no implica que pueda dejarse de lado la garantía de la defensa en juicio, también de raigambre constitucional. Es por ello que el magistrado debe actuar con extrema prudencia para dar cumplimiento a todas las garantías procesales y, a la vez, lograr la mayor efectividad posible para encauzar la situación dentro de los carriles constitucionales. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Bien se podría haber dictado en autos una medida cautelar razonable y acotada, que resguardara los intereses de los actores, en

tanto se confería a la Ciudad un plazo lógico para contestar el informe, que no tenía que ser, necesariamente, el de quince días solicitado por su defensa; pero que, claramente, no podía ser el de dos días pautado por el magistrado. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La acabada satisfacción del cometido que asigna al juez la ley 16.986 de amparo de requerir un informe circunstanciado —art. 8°—, acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, “el que deberá ser evacuado dentro del plazo prudencial que fije”, obliga al magistrado a ser extremadamente cauto al establecer el plazo, teniendo en cuenta que las dimensiones, composición y diseño de la Administración —persona jurídica que, como tal, no puede alcanzar sus fines sino a través de personas físicas— impide brindar respuestas instantáneas a tales solicitudes, habida cuenta de la asignación detallada de competencias, servicios y funciones, en un ordenamiento burocráticamente complejo, especializado y jerárquico. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La fijación de plazos “angustiantes” no se concilia con el obrar “prudencial” que es exigible en el desempeño de los magistrados judiciales, en tanto contemplan que en el bloque de legalidad, particularmente en el ritual, el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad ha fijado, haciéndose cargo de esta particularidad, plazos más generosos a favor de la Administración. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El juez de grado al fijar el plazo de dos días para contestar el pedido de informes —de por sí trascendente para adoptar la resolución que en definitiva fue dictada—, no se hizo cargo de las circunstancias fácticas ni de las jurídicas —resultantes de una interpretación sistémica de los preceptos adjetivos—, colocando al Gobierno de la Ciudad al borde de una virtual indefensión, teniendo en cuenta que debía coleccionar antecedentes de distintas dependencias, para brindar una respuesta fundada y consistente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Dada la naturaleza del juicio de amparo, no se puede determinar en abstracto si el plazo fijado por el juez es o no demasiado exiguo. En el caso, teniendo en cuenta la solución a la que se arriba, parece evidente que el plazo fijado no afectó el derecho de defensa. Por lo demás, en el derecho público provincial las leyes que regulan el juicio de amparo adoptaron técnicas legislativas diferentes para la fijación de ese plazo. En otros, se establece un término máximo que oscila entre los tres y quince días. No faltan las leyes locales que fijan directamente el plazo en 48 horas. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**AMPARO: Reconocimiento judicial. Medida probatoria**

El reconocimiento judicial efectuado en autos fue una concreta medida de prueba y no una medida cautelar; no existía justificación para que no se dispusiera lo necesario para citar a la Ciudad a fin de que ejerciera adecuadamente su derecho de defensa. Tal exigencia no se contraponía en este caso, de ningún modo, con las particulares características de la acción de amparo. Una cosa es restringir, de algún modo y por necesidades atinentes a la mejor protección de los derechos que se intenta tutelar, derechos vinculados con la defensa de las partes, como cuando se reduce un plazo procesal —siempre y cuando no se lo lleve a términos angustiosos—; pero otra muy distinta es vedar el control de la defensa respecto de un acto de incorporación de un medio convictivo, máxime cuando se trata de aquel en el que luego se asentara en forma casi excluyente la decisión. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Principio de división de poderes**

Todo acto de la Administración que afecte derechos o intereses tutelados es susceptible de ser controlado judicialmente; pero también que el control que los jueces deben ejercer respecto de la actividad discrecional no puede sustituir el rol de la Administración en el diseño y la implementación de las políticas establecidas por autoridades electas. De lo contrario, se verificaría un avance de la judicatura sobre la división de poderes que caracteriza a nuestro sistema constitucional. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Plazos. Debido proceso**

Es claro que las condiciones que exhibía el Centro Costanera Sur y el silencio de la Administración frente a la afirmación del defensor de los actores en cuanto a que el anexo existente en el lugar ya había sido inaugurado, imponían que se ordenaran medidas en forma rápida y efectiva destinadas a paliar las lamentables condiciones de higiene, conservación y habitabilidad de las que diera cuenta el reconocimiento practicado por el juez; pero ellas debieron adoptarse respetando las garantías del debido proceso. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Plazos. Agravios**

Los agravios traídos a este estrado por la defensa del Estado local carecen, de aptitud, al exhibirse insuficientes para decretar la nulidad

de los pronunciamientos recaídos en la causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

#### **AMPARO POR OMISIÓN: Sentencia**

En los amparos por omisión la sentencia que admita la acción deberá contener “la determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución” (art. 12, inc. b), ley 16.986). (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **REVISIÓN JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS:**

##### **Zona de reserva de la Administración**

Las prestaciones sociales son disciplinadas por normas jurídicas, de modo que la revisión judicial se limita a verificar el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas establecidas por aquellas normas y, en caso de incumplimiento, a ordenar su remedio. Sin que esto importe violación alguna de la división de poderes o de la “zona de reserva” de la Administración. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

#### **DEBIDO PROCESO: Inviolabilidad de la defensa en juicio**

El proceso debe ser un marco de garantías absolutas para el debate y la defensa de los derechos de las personas involucradas, cualquiera sea su naturaleza. El principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio —debido proceso legal— rige y debe tener aplicación en toda clase de procesos, incluso ante la Administración pública. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### ***Expte. n° 869/01 - 21/6/2001***

##### **AUTOS Y VISTO:**

El expediente indicado en el epígrafe,

##### **RESULTA:**

1. Luego de sucesivas intervenciones de la justicia nacional (fs. 6, 10 y 15, expte. n° 342), algunos beneficiarios del Programa “Buenos Aires Presente” iniciaron, ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario local,



acción de amparo con el patrocinio letrado del defensor actuante ante dicho fuero (fs. 49/57). Al ofrecer prueba solicitaron, de forma previa al pedido de informe previsto por el art. 8º, ley 16.986, el reconocimiento judicial del Centro Costanera Sur (fs. 56); también adjuntaron un acta donde el defensor y un secretario de la asesoría tutelar dejan constancia de las deplorables condiciones de vida del Centro Costanera Sur, conforme la visita efectuada a dicho Centro el día 28/12/2000 (fs. 12/13).

Con carácter cautelar los amparistas demandaron la efectiva entrega de los medicamentos recetados por los médicos del Hospital Argerich, permiso para guardar reposo en el Centro Costanera Sur y que el Gobierno se haga cargo de los traslados a los nosocomios de la Ciudad (fs. 56 vta.). Como petitorio final requirieron que se habilitara el anexo habitacional del Centro Costanera Sur y que se mejoren las condiciones de habitabilidad del Centro en lo que se refiere a las camas, casilleros para la guarda de efectos personales y sanitarios (fs. 57; punto VIII Petitorio, ítem 7).

2. El titular del juzgado interviniente hizo lugar al reconocimiento judicial en los términos solicitados (fs. 64), que tuvo lugar el día 7/1/2001, según surge del acta de fs. 100/102.

3. El juez corrió traslado de la acción por el término de 2 días (fs. 106). El Gobierno de la Ciudad pidió que el plazo se ampliara a 15 días (fs. 116/117), petición que el juez consideró improcedente (fs. 118).

4. El Gobierno de la Ciudad, en su informe, sostuvo que los amparistas no acreditaron la existencia de una obligación legal dirigida hacia el Gobierno y que justifique su reclamo (fs. 119 bis/125). Como prueba ofreció copia del informe de la Dirección General de Emergencia Habitacional (fs. 118 bis/119) y se opuso al reconocimiento efectuado por la Defensoría al haber sido realizado por los mismos funcionarios que asumieron la defensa de los amparistas (fs. 124).

5. El juez interviniente hizo lugar al amparo (fs. 131/139). Asimismo, le ordenó al Gobierno de la Ciudad las siguientes medidas (punto II, fs. 138 vta./139): 1) habilitar nuevas instalaciones y clausurar el actual sector de dormitorios hasta que sea refaccionado; 2) refaccionar baños existentes (en los términos del régimen de habilitaciones vigente); 3) habilitar nuevos baños; 4) relevar la salud de los alojados y efectuar dicho examen cada vez que se incorpore un nuevo beneficiario; 5) destinar personal médico o de enfermería; 6) desinfectar, desratizar y desmalezar el lugar; 7) proveer sábanas y limpiar las camas; 8) entregar los medicamentos recetados por los hospitales de la Ciudad y 9) garantizar la dieta de los alojados. Para el cumplimiento de la sentencia fijó diversos plazos (de forma inmediata, 5, 10, 15 y 30 días), de acuerdo a las características de cada actividad ordenada.

6. El Gobierno de la Ciudad y dos de los amparistas interpusieron recursos de apelación (fs. 157/161 y fs. 162/164).

El Gobierno de la Ciudad sostuvo que la decisión apelada interfiere e invade la zona de reserva del poder administrador. Destacó que “los actores interpusieron la presente demanda de amparo en defensa de sus derechos...” y que “...se hubiesen encontrado plenamente satisfechos los derechos de los actores con el dictado de una sentencia que, reconociéndole tales derechos, se limitara a ordenar al GCBA a proveer tales medios, sin necesidad de indicar los medios y el procedimiento que la autoridad administrativa debía llevar a cabo para el cumplimiento de dicha manda judicial”. El Gobierno completó su razonamiento en los siguientes términos: “Sin embargo V.S. fue mucho más allá de la pretensión de los actores al imponer al GCBA una serie de obligaciones vinculadas no ya al derecho subjetivo de los actores sino a la forma en que el GCBA debe llevar a cabo los programas asistenciales...”.

Asimismo, el Gobierno de la Ciudad consideró que la forma según la cual se llevó a cabo el reconocimiento judicial, el breve plazo fijado para presentar su informe y la celeridad del juez en dictar sentencia lesionaron su derecho de defensa.

En la apelación deducida por los amparistas, éstos sostuvieron que no es necesario efectuar un relevamiento médico y solicitaron que se permita guardar reposo durante el día en el Centro y que los traslados a los hospitales queden a cargo del Gobierno de la Ciudad.

7. La Cámara rechazó la apelación interpuesta por el Gobierno de la Ciudad e hizo lugar a la deducida por los amparistas (fs. 184/187). En este último aspecto, la Cámara dispuso que se le garantice el reposo a los amparistas durante las horas diurnas en condiciones de higiene y habitabilidad adecuadas hasta tanto cese la orden médica y que sus traslados a los nosocomios, si existe prescripción médica sobre su necesidad o conveniencia, deberán correr por cuenta del Gobierno de la Ciudad.

8. Contra la sentencia de la Cámara, el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 220/231) y acompañó un informe producido por la coordinadora del Programa “Buenos Aires Presente” (fs. 195/219).

Con posterioridad, el Gobierno de la Ciudad presentó un nuevo informe, donde sostiene que la causa debe resolverse de acuerdo a la situación actual (explicitada en la documentación adjunta) y no sobre la base de hechos pasados. La documentación adjuntada consiste en una nota del secretario de Promoción Social que expone la “historia social registrada” de uno de los amparistas y las características del Programa para las personas sin techo y del Centro de Admisión Costanera (fs. 265/341).

En los informes acompañados a fs. 192/219 y fs. 265/341 los funcionarios del Gobierno señalan, entre otras consideraciones, que: a) al momento de la

inspección ocular el Centro se encontraba en obra, de manera que sólo transitoriamente la población estaba siendo asistida en espacios anexos y transitorios (fs. 199); *b*) las obras ya se encuentran terminadas, se mejoró el servicio sanitario, se agregaron tres baños químicos y se inició la segunda etapa de las obras para la apertura de baños y vestuarios anexos al dormitorio principal (fs. 199 y 275); *c*) las sábanas son cambiadas semanalmente (fs. 201 y 277); *d*) el mantenimiento de limpieza se realiza a diario (fs. 201 y 277); *e*) se proporciona una cena caliente y un desayuno (fs. 211); *f*) se entrega ropa o se deriva al beneficiario a instituciones parroquiales (fs. 277); *g*) en caso de deterioro físico crónico, el Programa posee un móvil para el traslado de las personas (fs. 280); *h*) los medicamentos prescritos por hospitales o centros de Salud se obtienen a través del Servicio Social Hospitalario o por gestiones de los profesionales del Programa ante la Secretaría de Promoción Social (fs. 281); *i*) en su plantel, el Centro cuenta con un enfermero profesional (fs. 281). También se detalla las características de los programas sociales, en particular del Programa para las personas sin techo, y de la función que en ellos se le asigna al Centro de Admisión Costanera en cuanto etapa inicial del circuito de hogares, de carácter transitorio (la estadía es breve) y de carácter nocturno.

El escrito de ampliación y la documentación adjunta son agregados a la causa (fs. 342), sin ser considerados por la Cámara.

El recurso de inconstitucionalidad fue parcialmente concedido por la Cámara (fs. 344), concesión parcial que motivó la presentación de un recurso de queja por parte del Gobierno de la Ciudad (fs. 371/380).

9. El fiscal general, en su dictamen, postuló el rechazo de la queja y el rechazo parcial del recurso de inconstitucionalidad (fs. 384/390).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:*

1. En primer término corresponde expedirse sobre el recurso de queja deducido. Los agravios expuestos por el Gobierno para la parte del recurso que funda la queja son literalmente idénticos a los planteados en el recurso de inconstitucionalidad ya admitido. Por ende, carece de sentido conceder la queja o tratarla autónomamente.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara. Quien interpone un recurso de inconstitucionalidad debe criticar pormenorizadamente la sentencia que critica y exponer, de forma precisa y adecuada, un genuino caso constitucional. Como se verá a continuación, nada de eso ha ocurrido en este recurso, donde los agravios del Gobierno de la Ciudad son puramente genéricos.

3. Ahora bien, la defensa del Gobierno de la Ciudad incurrió en sucesivas y variadas contradicciones que no pueden ser ignoradas al momento de evaluar la admisibilidad del recurso. Cabe señalar, sin que se pretenda una formulación exhaustiva, que:

- a) El reconocimiento judicial efectuado (fs. 100/102) ratifica en lo sustancial el contenido del acta acompañada al momento de iniciarse la acción (fs. 56). Sin embargo, para desvirtuar los hechos allí consignados el Gobierno sólo adjuntó una nota de la Dirección General de Emergencia Habitacional que simplemente afirma que el Centro cuenta con instalaciones satisfactorias en cuanto a salubridad y confortabilidad (fs. 118 bis/119), sin ofrecer otros medios de prueba. A partir de allí el Gobierno de la Ciudad, de modo puramente genérico, se agravió de no haber participado del reconocimiento judicial sin intentar siquiera explicar para qué quería estar presente o probar la falsedad de los hechos allí registrados de otra manera.
- b) Al contestar el amparo, el Gobierno niega que exista una obligación legal que justifique el reclamo de los amparistas; no obstante, al apelar la sentencia del juez ya no pone en duda la vigencia de los derechos invocados y sólo se agravia de la extralimitación judicial por indicar los medios para garantizarlos; pero en su recurso de inconstitucionalidad niega que se trate de genuinos derechos e introduce el concepto de normas programáticas, donde la extralimitación del juez, ahora, no derivaría de haber indicado medios para asegurar derechos no cuestionados, sino de haber afectado políticas sociales que desarrollan cláusulas constitucionales programáticas.
- c) En su recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno vuelve sobre sus críticas a la sentencia de primera instancia y le reprocha a la Cámara haberla confirmado de manera dogmática. Sin embargo, en ningún momento critica de manera pormenorizada la sentencia de la Cámara. Es más, nada dice sobre la revocación parcial de la decisión del juez de primera instancia, motivada por la apelación deducida por los amparistas, que es receptada por la Cámara. Según las argumentaciones de la defensa de la Ciudad resultaría, entonces, que la decisión de primera instancia importaría alguna forma de extralimitación judicial, mientras que no sucedería tal cosa con lo dispuesto por la Cámara: garantizar el reposo diurno mientras dure el diagnóstico médico y asegurar el transporte a los nosocomios.
- d) El Gobierno, en los sucesivos recursos, impugna la decisión del juez de primera instancia. Sin embargo, en los informes adjuntados por el propio Gobierno se expresa que aquello que se ordena ya fue realizado, se encuentra en curso de realización o consiste en una práctica

habitual. Así, se hace saber sobre la realización de refacciones, la habilitación de nuevos baños y la iniciación de nuevas obras. También se expresa que las sábanas son cambiadas semanalmente, que la limpieza se efectúa de manera diaria, que en la planta de personal se incluye un enfermero profesional, que hay procedimientos habituales para conseguir medicamentos y que se tiene a disposición un móvil para los traslados. Todas estas circunstancias, de ser acreditadas, importan el reconocimiento por parte del Gobierno de la Ciudad de los hechos que él mismo, de forma genérica, controvierte. Resulta también contradictorio agravarse de una decisión judicial que impone conductas que la Administración ya habría cumplido, que están en curso de realización o que resultaría habitual hacer. En todo caso, esa especie de rendición de cuentas debió realizarse ante el juez encargado de ejecutar la sentencia, pero no puede ser parte del recurso interpuesto.

- e) Al ampliar su informe, el Gobierno solicita que la causa se resuelva de acuerdo a los “hechos actuales”. En ese momento, el único recurso pendiente era el de inconstitucionalidad interpuesto por el propio Gobierno, y los hechos actuales que expone avalan las decisiones judiciales recurridas.

4. El primer agravio del Gobierno de la Ciudad es expuesto bajo el título “Violación del derecho de igualdad de partes, de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso adjetivo (arts. 16 y 28 de la Constitución Nacional)” (fs. 228). El Gobierno sostiene que su derecho de defensa fue vulnerado por haberse realizado la prueba de reconocimiento judicial sin su participación y por el exiguo plazo para presentar su informe.

Es menester recordar que se trata de una acción de amparo, en la que, además, se solicitó una medida cautelar. La acción de amparo es un procedimiento judicial que procede ante casos de violación manifiestamente ilegal y arbitraria de derechos establecidos en la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte. La naturaleza urgente y el carácter restringido del objeto de la acción implican una limitación de las posibilidades de debate y prueba, dada la especial gravedad de la violación que constituye condición de su admisibilidad (conf. Lino Palacio refiriéndose a la acción de amparo: “El ejercicio del derecho de defensa que asiste al demandado, en lo que concierne a su amplitud, debe ceder en razonable proporción frente a la ostensible ilegitimidad —verificable a “simple vista” como se dijo en algún fallo— de la conducta lesiva. Es que si frente a la mera “verosimilitud” del derecho cabe la adopción de medidas cautelares, no carece de razonabilidad que, ante la cuasi certeza del derecho involucrado

en una pretensión de amparo, se restrinja en alguna medida la extensión de la defensa...”, en “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, *LL*, 1995-D-1242).

Con más razón, y en el mismo sentido señalado por Palacio, las medidas cautelares tramitan *inaudita parte*, ya que su admisión importa la verificación de dos requisitos cuya demostración pesa sobre el solicitante: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. En el caso, los hechos denunciados, de extrema gravedad, han sido verificados directamente por el reconocimiento judicial realizado por el propio juzgado.

Los agravios referidos a la forma en que se produjo el reconocimiento judicial carecen de sustento constitucional suficiente. El Gobierno sólo ha manifestado su insatisfacción por no haber participado en esa diligencia probatoria, pero no ha indicado qué perjuicios concretos resultaron de aquella circunstancia ni qué medios de defensa o control se vio privado de articular, y ni siquiera ha intentado impugnar la veracidad de los hechos registrados a través de tal diligencia.

La exigüidad de los plazos y la celeridad en la adopción de medidas de prueba y en el dictado de la sentencia no constituyen violación alguna, ya que son perfectamente compatibles con la naturaleza urgente del amparo y con la necesidad de cese del acto u omisión calificado de manifiestamente ilegal o arbitrario.

En resumen, no se aprecia cuál es el agravio que le ha producido al Gobierno la supuesta violación del derecho de defensa y del debido proceso adjetivo.

5. El segundo agravio, expuesto bajo el título “Invasión por parte del Poder Judicial de la zona de reserva y de las prerrogativas constitucionales de la Administración. Violación del principio republicano de división de los poderes” (fs. 224 vta.), tampoco resulta admisible.

Por empezar, el actual argumento del Gobierno importa rever un aspecto no cuestionado de la decisión del juez de primera instancia. Al fundar su recurso de apelación, el Gobierno de la Ciudad daba por supuesto que el objeto de la controversia involucraba derechos constitucionales y que, por ende, la extralimitación en la que habría incurrido el juez de primera instancia sólo se refería a las órdenes concretas dispuestas. Estas últimas implicaban, más que la defensa de los derechos en juego, una indebida precisión de la actividad administrativa que debía desarrollar el Poder Ejecutivo (realización de obras públicas o celebración de contratos de suministro; fs. 159 vta.). El reproche que se le efectuaba a la sentencia de primera instancia no radicaba en reconocer derechos que en realidad no serían tales sino, admitiendo dicho carácter, en la ilegítima individualización de los medios administrativos para concretarlos, cuya selección le corresponde a la Administración y no a los jueces. Todo esto es

dejado de lado por el Gobierno de la Ciudad en oportunidad de fundar el recurso de inconstitucionalidad para considerar, sin más y en contradicción con su posición precedente, que se está en presencia de normas meramente programáticas.

En segundo término, el planteo del agravio es de tal generalidad que no reúne la articulación mínima para ser considerado seriamente. Las resoluciones judiciales de ambas instancias están perfectamente fundadas desde el punto de vista normativo, y no hacen más que exigir al Gobierno que cumpla con las condiciones legales establecidas por la normativa aplicable —dec. 607/97, dec. 2018/99, ley 153 de salud y disposiciones constitucionales pertinentes—. No puede dejar de señalarse la falta de rigor constitucional que comporta la dogmática delimitación de un supuesto campo de “lo social” que se encontraría sustraído de “lo jurídico”. Las prestaciones sociales son disciplinadas por normas jurídicas, de modo que la revisión judicial se limita a verificar el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas establecidas por aquellas normas y, en caso de incumplimiento, a ordenar su remedio, sin que esto importe violación alguna de la división de poderes o de la “zona de reserva” de la Administración. Como sostiene el dictamen de la Fiscalía, “el Gobierno de la Ciudad tenía la obligación jurídica de asegurar las prestaciones previstas en el dec. 607/97, Anexo I, Capítulo ‘Prestaciones a brindar’, esto es, asegurar la salud de los actores cubriendo sus necesidades y proveer a las personas alojadas en el Centro Costanera Sur alimentación, duchas, ropa limpia y alojamiento nocturno y no lo hizo. Por lo tanto, los puntos de las sentencias de primera y segunda instancia que se refieren a estas obligaciones deben ser confirmados”.

6. Por las razones expuestas corresponde rechazar los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Comparto con mis colegas —en términos generales— los fundamentos expresados; pero creo necesario precisar algunos aspectos:

El primero de ellos es el relativo a la afectación de la garantía de defensa en juicio invocada por la demandada; la que, como se ha explicado ya, derivaría de dos circunstancias básicas: *a)* la construcción de lo medular de la decisión de primera instancia sobre la base de un reconocimiento obtenido sin resguardo de los derechos constitucionales adjetivos de la accionada y *b)* el otorgamiento de un plazo de carácter angustioso para la presentación del informe pautado por el art. 8° de la ley 16.986, que también afectaría la garantía del debido proceso.

Comprendo que el magistrado actuante, al verificar un conjunto de circunstancias que resultarían violatorias de derechos y garantías incorporados al bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social, haya intentado obrar como garante de la vigencia efectiva de los derechos humanos que se denuncia-

ban, y consideraba, vulnerados; pero ninguna reparación sería de los derechos de una parte en el proceso puede asentarse en la conculcación de los derechos de la otra, ni aun cuando se trate del Estado. El proceso debe ser un marco de garantías absolutas para el debate y la defensa de los derechos de las personas involucradas, cualquiera sea su naturaleza. El principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio —debido proceso legal— rige y debe tener aplicación en toda clase de procesos, incluso ante la Administración pública [conf. conclusiones de la Comisión 10 en el XII Congreso Nacional y II Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Rosario, 22 al 28/5/1983].

Los jueces, bajo ningún concepto, podemos permitir que se vulneren esas garantías adjetivas, ni aún para proteger a quien consideramos más débil, porque al hacerlo olvidamos que el del proceso es uno de los pocos campos del mundo jurídico donde la igualdad puede ser efectiva y no un *desideratum*, lo que exige que lo preservemos con todas las herramientas a nuestro alcance. Se trata de garantizar las condiciones que la Constitución prevé para el debate sobre las garantías.

Debe tenerse en claro, para una adecuada comprensión de lo que expongo, que el reconocimiento efectuado en autos fue una concreta medida de prueba y no una medida cautelar y que no existía justificación para que no se dispusiera lo necesario para citar a la Ciudad a fin de que ejerciera adecuadamente su derecho de defensa. Tal exigencia no se contraponía en este caso, de ningún modo, con las particulares características de la acción de amparo. Una cosa es restringir, de algún modo y por necesidades atinentes a la mejor protección de los derechos que se intenta tutelar, derechos vinculados con la defensa de las partes, como cuando se reduce un plazo procesal —siempre y cuando no se lo lleve a términos angustiosos—; pero otra muy distinta es vedar el control de la defensa respecto de un acto de incorporación de un medio convictivo, máxime cuando se trata de aquel en el que luego se asentara en forma casi excluyente la decisión. Por otra parte, las aludidas limitaciones se admiten en casos en los que se verifica una menor complejidad de las cuestiones debatidas o en aquellos casos en los que los planteos presentan una claridad que torna superfluo todo debate, como cuando se elimina la sustanciación en casos en que la nulidad es manifiesta o se desestima *in limine* una petición manifiestamente improcedente, tal como lo señala el maestro Palacio (“La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, *LL*, 1995-D-1242).

El magistrado debió adoptar los recaudos necesarios para asegurar el control por la defensa de la demandada del acto de reconocimiento efectuado, el que no estuvo orientado a evaluar la verosimilitud del derecho para el dictado de la cautelar que se le había solicitado, sino que constituyó un concreto acto de incorporación de elementos probatorios a la causa. Bastaba para ello con que dirigiera una notificación con habilitación de días y horas a la Procuración



—que cuenta con guardias destinadas a cubrir tales eventualidades— o bien que designara a otro defensor oficial para que actuara por la Ciudad, según lo creyera conveniente.

Es claro que el plazo de dos días que el juez otorgó para la respuesta del informe requerido en el proceso de amparo resultó hartamente exiguo para una entidad estatal como el Gobierno de la Ciudad, cuyos abogados deben requerir y coleccionar información de distintas dependencias, para dar una respuesta que abarque los distintos aspectos de la cuestión debatida. No se trata de dar un trato privilegiado al Gobierno de la Ciudad, porque similar actitud debería ser observada con cualquier entidad de estructura compleja, sino de operar con sentido común para no dejar en estado de indefensión a una parte. Los derechos de los habitantes se ven consolidados cuando son garantidos en el marco del debido proceso y no cuando su respeto se impone en base al silenciamiento fáctico de un contendiente.

Debe recordarse que el informe requerido por el art. 8° de la ley 16.986 es de carácter circunstanciado, por lo que debe darse oportunidad al Estado de reunir la información necesaria para dar cuenta ante el magistrado de todos los elementos que puedan resultar relevantes para la evaluación de la situación que se reputa violatoria de algún derecho o de alguna garantía constitucional. Por ello no bastaba en el caso que la Ciudad pudiera admitir o negar las circunstancias objetivas verificadas durante la inspección ocular, sino que debía contar con la oportunidad de dar alguna explicación o de indicar los caminos que seguía o se disponía a seguir para la reparación de la situación planteada. Tampoco enerva los efectos disvaliosos de tal actuación judicial que el acta de fs. 100/101 fuera suscripta por una persona que presta servicios en el Centro de Noche Costanera Sur, por contrato con el Gobierno de la Ciudad, como lo mencionara la Cámara, ya que la representación legal de la demandada no la ejerce tal sujeto, sino que le corresponde al procurador general de la Ciudad (conf. art. 134 de la CCBA).

El juez intentó actuar con celeridad; pero olvidó que ella es un valor en el trámite del proceso siempre que con su aplicación no se conculque alguna garantía atinente a la defensa judicial efectiva de las partes, circunstancia en la que de deseable pasa a ser ilegítima. Por otra parte, es claro que el tribunal, al dictar el precedente citado a fs. 105, no tuvo por finalidad establecer la admisibilidad de resultados como el verificado en el *sub lite*, pues el adecuado resguardo de la garantía de defensa en juicio es una de sus mayores preocupaciones y el Estado de derecho conlleva, también, el reconocimiento de derechos al Estado.

En tal sentido, creo conveniente dejar sentado que, cuando el art. 14, CCBA dispone que “el procedimiento (en el amparo) está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad” y que “todos los plazos son

breves y perentorios”, ello no implica que pueda dejarse de lado la garantía de defensa en juicio, también de raigambre constitucional. Es por ello que el magistrado debe actuar con extrema prudencia para dar cumplimiento a todas las garantías procesales y, a la vez, lograr la mayor efectividad posible para encauzar la situación dentro de los carriles constitucionales. Resulta esencial, entonces, que la actividad del juez se rija por los siguientes principios: *a*) principio de la pasividad, el juez no puede pronunciar su decisión si no es rogado; *b*) principio de la legalidad, debe pronunciarse sobre la base de normas preexistentes, sean legales o consuetudinarias y *c*) principio del contradictorio, antes de hacerlo, debe dar a las partes la oportunidad de defenderse (conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: “El Poder Judicial hacia el siglo XXI”, en *Derechos y garantías en el siglo XXI*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 24).

Bien se podría haber dictado en autos una medida cautelar razonable y acotada, que resguardara los intereses de los actores, en tanto se confería a la Ciudad un plazo lógico para contestar el informe, que no tenía que ser, necesariamente, el de quince días solicitado por su defensa; pero que, claramente, no podía ser el de dos días pautado por el magistrado.

No obstante lo expuesto, las objeciones atinentes a la forma y los argumentos con los que se desarrollara la defensa del Estado en este proceso, obstan a una declaración de nulidad, como ha quedado claramente explicitado en el voto que, con esta ampliación de argumentos, comparto.

El segundo aspecto al que quiero referirme es el atinente a la alusión hecha por la Ciudad respecto de una invasión de la que considera su área de reserva para la configuración y el desarrollo de las políticas de la Administración.

En tal sentido, creo pertinente establecer que todo acto de la administración que afecte derechos o intereses tutelados es susceptible de ser controlado judicialmente; pero también que el control que los jueces deben ejercer respecto de la actividad discrecional no puede sustituir el rol de la Administración en el diseño y la implementación de las políticas establecidas por autoridades electas. De lo contrario, se verificaría un avance de la judicatura sobre la división de poderes que caracteriza a nuestro sistema constitucional.

En tal contexto es claro que las condiciones que exhibía el Centro Costanera Sur y el silencio de la Administración frente a la afirmación del defensor de los actores en cuanto a que el anexo existente en el lugar ya había sido inaugurado, imponían que se ordenaran medidas en forma rápida y efectiva destinadas a paliar las lamentables condiciones de higiene, conservación y habitabilidad de las que diera cuenta el reconocimiento practicado por el juez; pero ellas debieron adoptarse respetando las garantías del debido proceso.

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. Participo de la solución a la que arriba el voto de los jueces Ruiz y Maier.

En cuanto a los fundamentos de la decisión, coincido en líneas generales con sus argumentos, con excepción del punto 3, referido al agravio planteado por el GCBA relativo a la violación de la garantía del debido proceso. En este aspecto, comparto el criterio sostenido por la jueza Ana M. Conde.

2. Sólo debo agregar que la cabal garantía del derecho de defensa en juicio también es predicable respecto del Estado, en el cual corresponde ver a la comunidad política organizada ejercitando, a través de sus órganos, el gerenciamento del bien común, y no un peligroso leviatán, como lo conciben algunas concepciones individualistas o anárquicas. Así entonces, en la especie, recobran actualidad las milenarias enseñanzas del Antiguo Testamento, cuando consigna: “Siendo juez no hagas injusticia, ni por favor del pobre, ni por respeto al grande: con justicia juzgarás a tu prójimo” (Levítico 19,15).

En tales circunstancias, la acabada satisfacción del cometido que asigna al juez la ley 16.986 de amparo de requerir un informe circunstanciado —art. 8º—, acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, “el que deberá ser evacuado dentro del plazo *prudencial* que fije” (el destacado en bastardilla me pertenece), obliga al magistrado a ser extremadamente cauto al establecer el plazo, teniendo en cuenta que las dimensiones, composición y diseño de la Administración —persona jurídica que, como tal, no puede alcanzar sus fines sino a través de personas físicas— impide brindar respuestas instantáneas a tales solicitudes, habida cuenta de la asignación detallada de competencias, servicios y funciones, en un ordenamiento burocráticamente complejo, especializado y jerárquico.

Nada empece a utilizar como coordenadas las puntualizaciones precedentes, ni siquiera las prescripciones de la Constitución local en cuanto por su art. 14, respecto a la acción de amparo, se la califica como *expedita, rápida*, con un trámite *desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad*; donde *todos los plazos son breves y perentorios*; ya que no se compadece con el servicio de justicia que, en aras a la celeridad y prontitud, se resuelva sin una adecuada y razonable ponderación del derecho vigente, de las circunstancias comprobadas de la causa, y con afectación a la garantía del derecho de defensa en juicio que, obviamente, también ampara al Estado.

3. La fijación de plazos *angustiantes* no se concilia con el obrar *prudencial* que es exigible en el desempeño de los magistrados judiciales, en tanto contemplan que en el bloque de legalidad —en la concepción de Hauriou—, particularmente en el ritual, el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad ha fijado, haciéndose cargo de esta particularidad, plazos más

generosos en favor de la Administración. Así, el art. 276 establece que el traslado de la demanda contra las autoridades administrativas, se hará en este caso “con citación y emplazamiento de sesenta (60) días para que el/la demandado/a comparezca y la conteste...”, a diferencia de los treinta (30) días previstos para la situación inversa. En sentido concordante el art. 326, relativo a la prueba de informes, al consignar los recaudos y plazos de contestación, los establece en quince (15) días hábiles respecto de las oficinas públicas, y diez (10) días hábiles para las entidades privadas, todo ello en consonancia con semejantes regulaciones contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que tales extremos importen un privilegio írrito, que altere la igualdad de las partes en el proceso, sino el hacerse cargo de las diferencias constitutivas entre uno y otro supuesto (CSJN *in re*, “Criminal, c/D. Guillermo Olivar, por complicidad en el delito de rebelión; s/fianza de juzgado y sentenciado y desacato”, sentencia del 1º/5/1875, *Fallos*, 16:118).

4. Por lo indicado en el párrafo anterior, resulta manifiesto que el juez de grado al fijar el plazo de 2 días para contestar el pedido de informes —de por sí trascendente para adoptar la resolución que en definitiva fue dictada—, no se hizo cargo de las circunstancias fácticas antes aludidas, ni de las jurídicas —resultantes de una interpretación sistémica de los preceptos adjetivos—, colocando al Gobierno de la Ciudad al borde de una virtual indefensión, teniendo en cuenta que debía coleccionar antecedentes de distintas dependencias, para brindar una respuesta fundada y consistente.

De todos modos, los agravios traídos a este estrado por la defensa del Estado local carecen, también en este aspecto, de aptitud, al exhibirse insuficientes para decretar la nulidad de los pronunciamientos recaídos en la causa.

Por las razones antedichas, participo del criterio de rechazar los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos.

Así lo voto.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. La Cámara concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad rechazándolo en cuanto a la arbitrariedad invocada (fs. 344). De la lectura del recurso deducido surge que la arbitrariedad sólo es mencionada (punto V “Gravamen”, *in fine*, donde se afirma que la sentencia “realiza una interpretación inexacta de las normas constitucionales e infraconstitucionales aplicables”, fs. 224), sin desarrollarse bajo tal designación ningún argumento autónomo. Al exponer sus agravios el Gobierno de la Ciudad sólo expone dos (puntos VI. 1 y VI. 2), circunstancia que confirma que el reproche alegado bajo el término de arbitrariedad sólo importa un resumen o síntesis de su postura y no un agravio independiente.

Tal como señala claramente el fiscal general en su dictamen (punto II, fs. 386), la inexistencia de un agravio autónomo lo ratifica el propio texto de la queja que se limita a reiterar lo ya dicho en el recurso de inconstitucionalidad, sin criticar específicamente la resolución contra la que se dirige.

Por tanto, al carecer de una debida y autónoma fundamentación, la queja debe rechazarse.

2. Corresponde, en consecuencia, examinar el recurso de inconstitucionalidad en los aspectos en los cuales fue concedido.

Dos son los agravios constitucionales planteados por el Gobierno de la Ciudad.

El primero se refiere a la supuesta violación del derecho de igualdad de partes, de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso adjetivo. Insiste, en tal sentido, en que su derecho de defensa fue vulnerado por la realización del reconocimiento judicial sin su participación y por el exiguo plazo otorgado para presentar su informe.

Como acertadamente sostuvo la Cámara en la sentencia recurrida, este agravio se circunscribe a señalar la existencia de un vicio de procedimiento. Sin embargo, no indica que defensas o pruebas se vio privada de ejercer, me alega la inexistencia de los hechos constatados por el juez en su inspección ocular. Al fundar el recurso de inconstitucionalidad se incurre en igual deficiencia por lo cual, ante la falta de una crítica concreta y razonada, lo resuelto devino firme.

El segundo agravio se refiere a la invasión por parte del Poder Judicial de la zona de reserva de las prerrogativas constitucionales de la Administración. En realidad, si bien la recurrente mantuvo esa denominación tanto en el recurso de apelación como en el de inconstitucionalidad, su contenido varía sustancialmente en uno y otro caso. Esta circunstancia, suficientemente descripta en el voto de los jueces Ruiz y Maier, pone claramente de manifiesto que la cuestión ahora planteada por el gobierno incorpora aspectos no sometidos a consideración de la Cámara. Consecuentemente, tratándose del producto de una reflexión tardía no puede ser considerado en esta instancia.

La solución que propongo torna innecesario el tratamiento de las demás cuestiones debatidas.

3. Sin perjuicio de ello me parece conveniente destacar que:

- a) Dada la naturaleza del juicio de amparo, no se puede determinar en abstracto si el plazo fijado por el juez es o no demasiado exiguo. En el caso, teniendo en cuenta la solución a que se arriba, parece evidente que el plazo fiado no afectó el derecho de defensa. Por lo demás, en el derecho público provincial las leyes que regulan el juicio de amparo

adoptaron técnicas legislativas diferentes para la fijación de ese plazo. En algunos casos se defiere su duración al criterio prudencial del juez. En otros, se establece un término máximo que oscila entre los 3 y 15 días. No faltan las leyes locales que fijan directamente el plazo en 48 horas.

- b) En los amparos por omisión la sentencia que admita la acción deberá contener “la determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución” (art.12, inc. b), ley 16.986).

4. Por las razones expuestas considero que corresponde rechazar los recursos de queja e inconstitucionalidad.

Como resultado de la votación que antecede y habiendo dictaminado el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remitente a sus efectos.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XLVIII

ALEGRE PAVIMENTOS SACICAFI  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/AMPARO S/RECURSO DE QUEJA

---

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.**  
**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

---

La lesión constitucional alegada en el caso no surge, del acto originariamente recurrido, sino de la sentencia dictada por la Cámara durante el proceso. Corresponde por ende, hacer lugar a la queja y considerar el recurso de inconstitucionalidad deducido. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Ausencia de arbitrariedad.****Falta de idoneidad de la vía escogida**

Tanto el juez de primera instancia como la Cámara sostienen que son posibles dos interpretaciones de los textos normativos en juego. De dicha apreciación en ambas sentencias se deriva la complejidad de la cuestión planteada, la ausencia de arbitrariedad manifiesta del acto impugnado y la falta de idoneidad de la vía escogida. Si el juez de primera instancia trató el fondo, fue al solo efecto de constatar la dificultad del problema y extraer una conclusión relativa a la admisibilidad del amparo. No puede haber exceso de jurisdicción alguno si la Cámara confirma una decisión sobre la base de argumentos semejantes a los expuestos en la sentencia recurrida. (*Voto de los jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Debido proceso**

El argumento dado en ambas instancias por la justicia contravenacional carece de todo sustento jurídico y es por tal razón que se ha producido en este proceso una lesión, de carácter constitucional, al derecho de defensa y al debido proceso. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Sentencia carente de fundamento**

En este caso no se está en presencia de una mera discrepancia respecto al fundamento jurídico de una decisión judicial, sino ante la ausencia misma de una fundamentación racional basada en el derecho vigente. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Ausencia de identidad por el objeto procesal.****Sentencia carente de fundamento**

La decisión de la justicia contravenacional no está debidamente fundada y, sólo por ello, se ha vulnerado el derecho de defensa reconocido por las constituciones nacional y de la Ciudad. De tal

manera corresponde revocar la resolución apelada. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **RENEGOCIACIÓN DE DEUDAS:**

##### **Impuesto al Valor Agregado. Intereses. Exención.**

- Los intereses en discusión derivan de una operación que, desde el punto de vista material, actúa objetivamente como una operación financiera a los efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. No cabe duda de que el vínculo originario entre el Gobierno de la Ciudad y el hoy amparista puede ser de otra índole —un contrato de obra pública—. Pero no son las contraprestaciones dinerarias objeto del contrato las aquí en cuestión, sino los intereses devengados como consecuencia de renegociar las deudas, cuyas características y modalidades son ajenas a esta controversia. En tanto los intereses se generen como consecuencia de una operación de financiamiento y el tomador sea la Ciudad de Buenos Aires, ellos se encuentran exentos. Es la presencia del interés el rasgo común a las “colocaciones y prestaciones” que se declaran exentas en el apart. 16, inc. h) del art. 7º, ley 23.349 y él es un rasgo no discutido de las operaciones a las que se refieren las resoluciones atacadas. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- Hay que tener en cuenta que en su escrito inicial el amparista nada dice sobre el contrato que hubo suscripto con el Gobierno de la Ciudad e, incluso, nada a su respecto es ofrecido como prueba. Recién en su recurso de apelación se refiere en términos genéricos a “diferentes contratos de licitación y obras públicas” y vincula los intereses con “el diferimiento del pago del precio”. Posteriormente, en su recurso de inconstitucionalidad, señala que la deuda del Gobierno “es producto de una contraprestación por las obras efectuadas por la empresa”. Por sí solas, las meras afirmaciones indicadas de ninguna manera logran acreditar que los intereses contenidos en los pagarés, en vez de dar cuenta de una refinanciación de deudas, serían “en realidad” un simple componente de la contraprestación debida por el Gobierno en virtud de los términos originales de un contrato. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).



**RENEGOCIACIÓN DE DEUDAS: Impuesto al Valor Agregado.  
Intereses. Exención. Operaciones financieras. Habitualistas**

---

El cuestionamiento que hace el amparista de las resoluciones del Gobierno de la Ciudad se sostiene en asimilar, sin mayores reflexiones, las “operaciones financieras en general”, con la actividad realizada por las entidades reguladas por la ley 21.526. Pero tal asimilación (sólo son operaciones financieras las realizadas por entidades financieras) no es una evidencia inmediata. La ley se refiere a sujetos que realizan una actividad habitual, no a operaciones calificadas de financieras. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**DISTRIBUCIÓN DE POTESTAD TRIBUTARIA: Impuesto  
al Valor Agregado. Ley federal. Exención**

---

El Gobierno de la Ciudad, en virtud de la distribución constitucional de potestades entre los diferentes niveles de gobierno, nunca hubiera podido reglamentar una ley dictada por el Congreso de naturaleza federal, como es la ley 23.349 que establece el Impuesto al Valor Agregado. Pero justamente, lejos de disponer una supuesta “reglamentación”, el Gobierno se limitó a aplicar una exención creada por la ley a su situación tributaria y en su carácter de consumidor final. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**DISTRIBUCIÓN DE POTESTAD TRIBUTARIA:  
Impuesto al Valor Agregado. Ley federal.  
Exención. Principio de reserva  
de ley en materia tributaria. Derecho de propiedad**

---

Al considerar, de forma razonable, que ciertas operaciones por él realizadas se hallan exentas del impuesto, el Gobierno de la Ciudad fijó una serie de mecanismos, en esta causa en concreto no cuestionados, para recuperar las sumas de dinero abonadas de más y, según lo dicho, sin causa legal. Dicho comportamiento no tiene aptitud suficiente para transgredir el principio de reserva de ley en materia tributaria, a la vez que no se ha demostrado que él haya lesionado el derecho de propiedad, únicos agravios constitucionales alegados por el amparista. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**AMPARO: Vía inadecuada.**  
**Derecho de propiedad**

No existe lesión constitucional en la forma en que se construyeron las decisiones de primera y segunda instancia en la causa. En efecto, los respectivos tribunales —más allá del acierto o error en la formulación material de sus argumentos— coinciden en sostener que la acción de amparo, dado su carácter sumarísimo, no es la vía apta para resolver cuestiones susceptibles de mayor conocimiento y debate. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**AMPARO: Improcedencia**

Nada predica acerca de la procedencia de la acción incoada el hecho de que la cuestión pueda o no ser considerada de puro derecho. El aspecto esencial a tratar en esta causa, con obligado carácter previo al conocimiento de la cuestión de fondo argüida por la accionante, consiste en si se está frente a actos u omisiones de autoridades públicas que en forma actual o inminente, lesionen, restrinjan, alteren o amenacen con *arbitrariedad o ilegalidad manifiestas*, garantías reconocidas por las leyes que rigen en el orden local (conf. art. 14, CCBA, art. 43 C.N., y arts. 1º, 2º, incs. a) y d) de la ley *de facto* 16.986). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**AMPARO: Improcedencia. Existencia de vías judiciales ordinarias**

- Todas las decisiones dictadas en la causa hacen mérito de la existencia de vías judiciales ordinarias aptas para hacer valer los derechos que aquí se aducen conculcados, circunstancia que no desconoce la misma accionante, toda vez que al incoar la acción de amparo advirtió al tribunal que interpondrá una demanda por cobro de pesos y daños y perjuicios contra el GCBA, derivada de la aplicación de los contenidos de las resol. 4809/SHyF/98, 2687/SHyF/99 y 822/SHyF/00, y de una compensación efectuada por la autoridad pública a consecuencia de dichas resoluciones e incluida en las notificaciones cursadas a la actora. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Está claro que la recurrente cuestiona las conductas concretas adoptadas por el GCBA en el transcurso de un negocio jurídico, según una interpretación de la reforma introducida por la ley 24.920 al art. 7º de la ley federal de IVA, diversa a la concebida por la otra parte. El epicentro de la queja del amparista se trata de la conducta

asumida por una de las partes de un negocio jurídico (*compensar* aquello que se cree se le debe con otro crédito de la parte contraria o *demandar* a la contraria para cobrar aquello que estima le debe) en el transcurso de esa relación, conducta que determinará la respuesta de la parte contraria, con acceso amplio a la defensa eventual de los intereses que ella crea conculcados. Estos comportamientos encontrados entre las partes de un negocio, públicas o privadas, suceden a menudo y son resueltos ordinariamente por los tribunales según acciones que las leyes de procedimiento regulan. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 893/01 - 21/6/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Alegre Pavimentos SACICAFI inició ante la justicia contravencional acción de amparo “contra la decisión de la Tesorería General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto intima... a restituir los montos oportunamente pagados en concepto de Impuesto al Valor Agregado que devengarán intereses correspondientes a los pagarés con que se cancelaron diversas deudas que esa ciudad mantenía con mi mandante; y por cuanto amenaza retener dicho importe ilegítimamente de los pagos que a futuro realizará” (fs. 20, 31, autos principales).

2. El juez contravencional interviniente declaró admisible la acción (fs. 33/36) y luego de tramitarla, rechazó el amparo (fs. 334/338, autos principales). Para así resolver consideró que los textos legales en juego admiten dos interpretaciones que juzga contradictorias, excluyentes y legítimas (fs. 337, autos principales). De tal forma, los actos cuestionados no pueden ser calificados de manifiestamente arbitrarios o ilegítimos y, por ende, tampoco se afectan derechos que deben ser repuestos mediante la vía expedita y rápida del amparo (fs. 337/337 vta., autos principales).

3. Ante la apelación del amparista, la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 381/383, autos principales).

4. El amparista interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 389/407, autos principales). Alega que la decisión de la Cámara es arbitraria por dos razones: a) mientras que el juez de primera instancia falló sobre el fondo del

asunto, la Cámara rechazó el recurso por una cuestión no propuesta en la apelación y sobre la cual ya había recaído cosa juzgada; y *b*) resulta falso que el proceso ordinario sea apto para reparar los daños que los actos del Gobierno ocasionaron y ocasionarán, pues el probable juicio de repetición tardaría años en resolverse. En cuanto al fondo del asunto alega que se ha vulnerado el principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria y lesionado su derecho de propiedad.

5. Luego de ser sustanciado (fs. 415/422, autos principales), el recurso es rechazado por la Cámara pues entiende que es improcedente pronunciarse sobre la arbitrariedad de sus decisiones, reitera argumentos ya vertidos y, por último, que el objeto del amparo coincide con la acción declarativa iniciada ante el TSJ (fs. 429/431, autos principales).

6. Ante dicho rechazo, se interpuso recurso de queja (fs. 28/48).

7. En su dictamen, el fiscal general adjunto propone el rechazo de los recursos interpuestos y la confirmación de la resolución de la Cámara (fs. 56/59).

#### FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE, y los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.). Bajo la designación de “arbitrariedad” el recurrente alegó la violación de su derecho de defensa. A su juicio, la Cámara resolvió en exceso de jurisdicción y, a la vez, no fundamentó adecuadamente su decisión, pues afirmó sin más la falta de idoneidad de la vía escogida.

La lesión constitucional alegada en el caso no surge, por lo dicho, del acto originariamente recurrido, sino de la sentencia dictada por la Cámara durante el proceso.

Corresponde, por ende, hacer lugar a la queja y considerar el recurso de inconstitucionalidad deducido.

2. El recurrente afirma que la Cámara rechazó el recurso sobre la base de una cuestión no propuesta en la apelación y ya resuelta en primera instancia. Según alega, mientras el juez de primera instancia trató el fondo del asunto, la Cámara rechazó la apelación por razones relativas a la admisibilidad del amparo.

Sin embargo, basta comparar ambas decisiones para verificar que, en lo sustancial, el argumento para rechazar el amparo es semejante. Tanto el juez de primera instancia como la Cámara sostienen que son posibles dos interpre-

taciones de los textos normativos en juego. De dicha apreciación en ambas sentencias se deriva la complejidad de la cuestión planteada, la ausencia de arbitrariedad manifiesta del acto impugnado y la consiguiente falta de idoneidad de la vía escogida. Si el juez de primera instancia trató el fondo, fue al sólo efecto de constatar la dificultad del problema y extraer una conclusión relativa a la admisibilidad del amparo.

No puede haber exceso de jurisdicción alguno si la Cámara confirma una decisión sobre la base de argumentos semejantes a los expuestos en la sentencia recurrida.

3. El argumento dado en ambas instancias por la justicia contravencional carece de todo sustento jurídico y es por tal razón que se ha producido en este proceso una lesión, de carácter constitucional, al derecho de defensa y al debido proceso.

La “complejidad” y “dificultad” de una cuestión, las dudas que pueda suscitar la forma de resolverla o la existencia de interpretaciones contrapuestas, son características habituales de los problemas jurídicos. Es por tal razón que, a fin de evitar que se produzca una denegación de justicia, el Código Civil, en su art. 15, dispone que “los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”.

4. El amparo no deja de ser una vía idónea en virtud de la mayor o menor dificultad de las interpretaciones jurídicas posibles. No se ha señalado que el problema a resolver requiera acudir a medios de debate propios de un proceso ordinario sino que, admitido el carácter de puro derecho del asunto, se ha postulado una complejidad de índole simplemente hermenéutica.

Es preciso advertir que, en este caso, no se está en presencia de una mera discrepancia respecto al fundamento jurídico de una decisión judicial, sino ante la ausencia misma de una fundamentación racional basada en el derecho vigente. Al respecto, tal como ha señalado de manera reiterada la Corte Suprema, resulta una exigencia que resguarda la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso “que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente” (*Fallos*, 321:3423, entre muchos otros).

Sostener, como rezan a la letra las sentencias dictadas por la justicia contravencional, que la acción de amparo requiere que el debate jurídico planteado no sea “complejo” o “difícil”, significa introducir inmotivadamente un requisito de admisibilidad que no surge del régimen jurídico local en materia de amparo.

5. Tampoco puede admitirse el argumento de la Cámara, expuesto en ocasión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 430 vta.), respecto a la presunta identidad entre los objetos de esta causa y de la acción declarativa

de inconstitucionalidad, cuyo objeto fue evaluar la legitimidad constitucional de la resol. 4809/SHyF/98.

Más allá de las diferencias de naturaleza que existen entre ambas acciones en cuanto tales (de amparo, art. 14, CCBA y de inconstitucionalidad, art. 113, inc. 2º, CCBA), cabe destacar que las disposiciones jurídicas que sustentan los actos particulares atacados en el amparo que origina este recurso son parcialmente diferentes a aquellas cuya constitucionalidad se debatió en el expte. n° 366/00, que tramitó ante este TSJ en carácter de acción declarativa de inconstitucionalidad (conf. sentencia dictada el 15/5/2001, fs. 125/132 del mencionado expediente).

Mientras que las diferentes intimaciones referidas en la acción de amparo están fundadas, según surge de sus propios textos, en las resol. 4809/SHyF/98 (fs. 19, autos principales), 2687/SHyF/99 (fs. 15, autos principales) y 822/SHyF/00 (fs. 5, autos principales), en la acción declarativa de inconstitucionalidad (expte. n° 366/00) sólo se debatió, de forma abstracta, la constitucionalidad de la resol. 4809/SHyF/98.

6. Por las razones expuestas resulta claro que la decisión de la justicia contravencional no está debidamente fundada y, sólo por ello, se ha vulnorado el derecho de defensa reconocido por las constituciones Nacional y de la Ciudad.

De tal manera corresponde revocar la resolución apelada.

7. Conforme al párr. 2º del art. 31, L.P.T., “si el tribunal revoca la decisión apelada, deberá resolver, cuando sea posible, el fondo del asunto”.

El presente caso —que, al tratarse de un amparo, requiere un trámite urgente, acorde a la naturaleza de la acción— permite resolver la controversia de fondo planteada, que tiene un carácter constitucional, pues el amparista impugna la validez de una norma local bajo la pretensión de ser contraria al principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria y de lesionar su derecho de propiedad, también de orden constitucional.

8. Es preciso, ante todo, determinar con precisión cuáles son los actos de la Administración local que motivan la acción de amparo, sus fundamentos normativos y los agravios alegados por el amparista.

8.1. El amparista adjuntó tres cartas documento remitidas por la Tesorería General del Gobierno de la Ciudad, cuyo contenido esencial es el siguiente:

- a) carta documento de fecha 16/2/1999, que intima a presentarse ante la Dirección General de Tesorería a fin de regularizar la situación, conforme lo dispone la resol. 4809/SHyF/98, y reintegrar \$ 124.481,93 en concepto de intereses, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales que puedan corresponder (fs. 19, autos principales);

- b) carta documento de fecha 30/9/1999, que intima a presentarse ante la Dirección General de Tesorería a fin de regularizar la situación, conforme lo dispone la resol. 2697/SHyF/99, y reintegrar \$ 62.716,32 en concepto de intereses, bajo apercibimiento de deducir dicho monto de las acreencias que tuviera en contra del GCBA o, en su defecto, de iniciar acciones judiciales tendentes al cobro (fs. 15, autos principales). En esta carta documento también se aclara que la diferencia entre el monto reclamado el 16/2/99 y el que en dicho acto se intima (\$ 124.481,93 - \$ 62.716,32 = \$ 61.765,61), queda pendiente hasta tanto se resuelva la acción judicial interpuesta por el GCBA sobre la aplicación del dec. 679/99, y
- c) carta documento de fecha 5/9/2000, que intima a presentarse ante la Dirección General de Tesorería a fin de regularizar la situación, conforme lo dispone la resol. 822/SHyF/00, y reintegrar \$ 61.765,61 en concepto de intereses, bajo apercibimiento de deducir dicho monto de las acreencias que tuviera en contra del GCBA o, en su defecto, de iniciar acciones judiciales tendentes al cobro (fs. 5, autos principales).

8.2. Tal como surge de cada documento, el fundamento normativo aportado por el Gobierno es diferente en los tres casos, a saber:

a) La carta documento de fecha 16/2/99 se funda en la resol. 4809/SHyF/98 (23/11/1998; *BOCBA*, n° 603, p. 9421), que en su art. 1° dispone: “Efectúase la detracción del Impuesto al Valor Agregado calculado sobre los intereses contenido *[sic]* en los pagarés emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en oportunidad de celebrar contratos de novación o renegociación de deudas mediante entregas de pagarés con vencimiento a partir del 9 de enero de 1998”. El art. 2°, por su parte, establece: “Notifíquese esta resolución a los proveedores con los que se instrumentaron convenios fiduciarios, deudas documentadas por dec. 225/96 y deudas dentro del marco del pliego de contratación aplicándose, para el recupero de los importes correspondientes al IVA sobre los intereses contenidos en los pagarés, la metodología que se establece en el Anexo I, que consta de una (1) foja y que forma parte integrante de la presente resolución”.

El Anexo de la resol. 4809/SHyF/98 fija la metodología para recuperar el IVA. De acuerdo a su punto 1, “la Dirección General de Tesorería citará mediante carta documento a los proveedores titulares de documentos originados en convenio fiduciario, en dec. 225/96 y en el marco del pliego de contratación” a efectos de que se reintegre el IVA ya pagado (ítem a), se canjeen los documentos pendientes de vencimiento (ítem b) o se entregue un

contravalor en caso de haber negociado el documento (ítem c). El punto 2 del Anexo dispone: “Para el caso que el proveedor no concurriese a la citación o bien no accediere a la devolución del importe IVA correspondiente, se procederá a remitir los antecedentes legales a efectos de iniciarse la pertinente acción legal”.

En sus fundamentos se reseña “que en el expte. n° 6238-98 la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires dictaminó que en los contratos de novación o renegociación de deuda que celebre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con sus acreedores, los intereses adicionados en los pagarés emitidos para la cancelación de tales deudas se encuentran incluidos en la exención dispuesta por la ley 24.920”. A ello se agrega que “en el presente actuado la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires se expidió estableciendo que la exención contenida en el art. 7° de la Ley de Impuesto al Valor Agregado comprende inclusive a los pagarés que, librados con anterioridad a su vigencia, tengan fecha de vencimiento o cuyo importe se perciba, después de la entrada en vigor de la norma”.

b) La carta documento de fecha 30/9/1999, se funda en la resol. 2697/SHyF/99 (29/10/1999; BOCBA, n° 819, p. 14.252) que dispone, en su art. 1°, la detracción del IVA calculado “sobre los intereses contenidos en los pagarés emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en oportunidad de celebrar contratos de novación o renegociación de deudas mediante entregas de pagarés...” y, en su art. 2°, que la Dirección General de Tesorería deberá citar a los proveedores a fin de que reintegren el monto correspondiente de IVA en efectivo o mediante nota de crédito u otro medio de pago. El art. 3° establece que la detracción “sólo es aplicable a aquellos documentos cuyo vencimiento se haya producido antes de la entrada en vigencia del dec. regl. 679-PEN-99, y no obsta a lo que se resuelva como consecuencia de las acciones que emprenda la Procuración General en cumplimiento del dec. 1687/99”. De acuerdo a su art. 4° se autorizó a la Dirección General de Contaduría General a que, en caso de incumplimiento de la intimación prevista en el art. 2° y de existir sumas pendientes de pago por parte del Gobierno, se procede a deducir la deuda reclamada y, conforme su art. 5°, en caso de no existir tales acreencias, los proveedores deben ser intimados, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales.

En sus fundamentos se destaca el dictado por parte del Poder Ejecutivo nacional del dec. 679/99 y la instrucción impartida a la Procuración para que inicie una acción judicial tendiente a la declaración de su inconstitucionalidad. También se señala que el GCBA puede reclamar el reintegro del IVA calculado sobre los intereses incluidos en pagarés de vencimiento anterior al dictado del mencionado decreto, a cuyo fin se dicta la propia resol. 2697/SHyF/99.



c) La carta documento de fecha 5/9/2000 se funda en la resol. 822/SHyF/00 (22/5/2000; BOCBA, n° 959, p. 17.304) que en su art. 1° dispone: “Modifícase el art. 3° de la resol. 2697/SHyF/99, teniendo en cuenta la suspensión de los efectos del dec. 679-PEN-99 dispuesta por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, haciendo extensivo lo dispuesto en los arts. 1° y 2° a todos los casos de pagarés librados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.

8.3. Según informa el amparista en su escrito inicial (fs. 22, ítem 7 y documento de fs. 3), el Gobierno efectivamente retuvo la suma \$ 62.716,32, conforme lo había intimado en la carta documento de fs. 15, autos principales. Ante dicha situación el amparista destaca que “interpondrá oportunamente la demanda de cobro de pesos contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos en la que reclamará, a su vez, los daños y perjuicios que su actuar infundado le ha causado” (fs. 22 antes mencionada).

8.4. Lo esencial del argumento del amparista reside en sostener que el Gobierno de la Ciudad se atribuyó funciones legislativas, pretendiendo eximir conceptos que la ley no exige (fs. 24 y fs. 24 vta., autos principales). Según su razonamiento, el Gobierno presumió la existencia de una exención y mediante el dictado de la resol. 4809/SHyF/98 la hizo extensiva a un supuesto no previsto por el legislador, decisión que atenta contra el principio de reserva de ley en materia tributaria (fs. 26 vta. y fs. 27, autos principales). También afirma que las intimaciones cursadas afectan de forma inminente su derecho de propiedad (fs. 27, autos principales).

A fin de demostrar su postura sostiene que la exención dispuesta por el inc. h), apart. 16, pto. 9 del art. 7° de la ley 23.349 sólo se refiere a las operaciones efectuadas con las entidades reguladas por la ley 21.526 y no resulta aplicable a las deudas que son consecuencia de un pago diferido en el tiempo (fs. 41).

Tales agravios, de naturaleza constitucional, son desarrollados en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/23) y posteriormente en su recurso de queja (fs. 28/48).

Según surge de la totalidad de sus escritos, no cuestiona las modalidades de las diferentes acciones concretas dispuestas por el GCBA (citación, intimación o deducción de las sumas pretendidamente adeudadas), sino el fundamento mismo de las resoluciones que respaldan las referidas acciones, es decir: la interpretación de la Ley de IVA efectuada por el Gobierno de la Ciudad.

9. El art. 3° de la ley 23.349 enumera las locaciones y prestaciones de servicios gravadas por el Impuesto al Valor Agregado. El inc. e) de dicha enumeración, a su vez, enuncia un conjunto de locaciones y prestaciones de servicios, cuyo apart. 21 se refiere a “las restantes locaciones y prestaciones, siempre que se realicen sin relación de dependencia y a título oneroso, con

prescindencia del encuadre jurídico que les resulte aplicable o que corresponda al contrato que las origina”.

El art. 7º de la ley, por su parte, contiene las locaciones y prestaciones que se declaran exentas. Su inc. h) enumera qué locaciones y prestaciones, de las incluidas en el apart. 21, inc. e) del art. 3º, se encuentran exentas. Dentro del inc. h) se encuentra el apart. 16 que, a su vez, enumera las colocaciones y prestaciones financieras exentas.

La ley 24.920 incorporó como un caso de exención, en los términos del apart. 16 del inc. h) del art. 7º, “los intereses de préstamos u operaciones bancarias y financieras en general cuando el tomador sean las provincias o municipios”.

Tal exención se incorporó —conf. el texto ordenado de la ley, aprobado por dec. 280/97— como el punto 9 del apart. 16 del inc. h) del art. 7º.

Además de la exención aquí examinada, el apart. 16 declara exentas las siguientes “colocaciones y prestaciones financieras”:

1. los depósitos en efectivo en moneda nacional o extranjera en sus diversas formas, efectuados en instituciones regidas por la ley 21.526, los préstamos que se realicen entre dichas instituciones y las demás operaciones relacionadas con las prestaciones comprendidas en este punto;
2. eliminado por ley 25.239, título II, art. 2º, inc. e);
3. los intereses pasivos correspondientes a regímenes de ahorro y préstamo; de ahorro y capitalización; de planes de seguro de retiro privado administrados por entidades sujetas al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación; de planes y fondos de jubilaciones y pensiones de las mutuales inscriptas y autorizadas por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual y de compañías administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones y los importes correspondientes a la gestión administrativa relacionada con las operaciones comprendidas en este apartado;
4. los intereses abonados a sus socios por las cooperativas y mutuales, legalmente constituidas;
5. los intereses provenientes de operaciones de préstamos que realicen las empresas a sus empleados o estos últimos a aquéllas efectuadas en condiciones distintas a las que pudieran pactarse entre partes independientes, teniendo en cuenta las prácticas normales del mercado;
6. los intereses de las obligaciones negociables colocadas por oferta pública que cuenten con la respectiva autorización de la Comisión Nacional de Valores, regidas por la ley 23.576;
7. los intereses de acciones preferidas y de títulos, bonos y demás títulos valores emitidos o que se emitan en el futuro por la Nación, provincias y municipalidades;

8. los intereses de préstamos para vivienda concedidos por el Fondo Nacional de la Vivienda y los correspondientes a préstamos para compra, construcción o mejoras de viviendas destinadas a casa-habitación, en este último caso cualquiera sea la condición del sujeto que lo otorgue.

10. El examen conjunto de todos los supuestos comprendidos en el apart. 16 del inc. h) del art. 7º, ley 23.349, muestra que las allí llamadas “colocaciones y prestaciones financieras” no se refieren, de forma exclusiva, a las realizadas a través de las entidades reguladas por la ley 21.526. Se consideran exentos los intereses que devenguen un conjunto de operaciones de diferente índole donde intervienen, según los casos, las instituciones regidas por la ley 21.526 (pto. 1); las entidades sujetas al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación, las mutuales inscriptas y autorizadas por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual (pto. 3); las cooperativas y mutuales (pto. 4); las empresas en general (pto. 5); los diferentes niveles de gobierno (pto. 7), etcétera.

Por lo tanto, la lectura atenta de la ley muestra que el mencionado apart. 16 no se acota a “colocaciones y prestaciones financieras” en las cuales intervenga, de forma necesaria y exclusiva, una entidad regulada por la ley 21.526.

11. La consideración conjunta del apart. 16 también muestra, circunstancia lógica por tratarse del impuesto al valor agregado, que se declaran exentas una serie de operaciones o, en el lenguaje de la ley, una serie de “prestaciones y locaciones”. Es para circunscribir con exactitud una operación que, en algunos supuestos, se hace referencia a alguno de los sujetos que en ella intervienen. Así, en el pto. 9 bajo examen, la ley se refiere a las provincias y municipios como “tomadores” de la operación declarada exenta, pero nada dice respecto al otro sujeto que interviene en la operación.

El aspecto objetivo en común de todas las operaciones declaradas exentas por la enumeración contenida en el apart. 16 es que ellas generan un interés. Y es que, en definitiva, son los intereses que se derivan de las operaciones allí expresadas los que se encuentran exentos del impuesto.

12. La exención dispuesta por el pto. 9 se refiere a los intereses que se generen como consecuencia de “préstamos u operaciones bancarias y financieras en general”.

Es indudable que la ley no vincula las operaciones declaradas exentas con un tipo particular de entidad, no sólo porque el texto nada dice, sino porque cuando el legislador pretendió acotar una operación así expresamente lo hizo. Tal el caso, por ejemplo, de los depósitos efectuados en entidades financieras reguladas por la ley 21.526 (pto. 1).

Más aún, en vez de tal especificación, la ley califica las operaciones allí consignadas con el predicado “en general”. Con ello pretende incluir todas las

operaciones bancarias o financieras, con independencia de quién sea el sujeto que las realice, claro que siempre cuando el tomador sea un nivel de gobierno estatal en los términos de la ley.

13. Las resoluciones cuestionadas consideran que los intereses contenidos en los pagarés emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en oportunidad de celebrar contratos de novación o renegociación de deudas incluidos en la exención establecida por el pto. 9, apart. 16, inc. h) del art. 7º, ley 23.349.

Como fundamento, el Gobierno de la Ciudad sostiene que la toma de financiamiento no se ve circunscripta a los préstamos que acuerde con entidades financieras, ya que también concierne “arreglos con sus proveedores de tal manera de financiar sus deudas” (fs. 150 vta., autos principales).

Según se desprende de lo dicho, el Gobierno sólo considera exentos a los intereses que se devenguen como consecuencia de la refinanciación de una deuda. Resulta incontrovertible que, desde el punto de vista del deudor —en el caso, el Gobierno de la Ciudad— la refinanciación de una deuda es una operación de carácter financiera, pues pospone un pago en el tiempo y paga por ello un interés. Más allá de cuál sea el *animus* del acreedor, no puede dudarse del carácter financiero de la operación desde el punto de vista del deudor. Y es justamente ese sujeto el que ha considerado relevante la ley para especificar la exención, al referirse a las operaciones financieras en general cuando el tomador sea una provincia o municipio.

14. Es así que los intereses en discusión derivan de una operación que, desde un punto de vista material, actúa objetivamente como una operación financiera a los efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. No cabe duda que el vínculo originario entre el Gobierno de la Ciudad y el hoy amparista puede ser de otra índole (según refiere a fs. 41, un contrato de obra pública). Pero no son las contraprestaciones dinerarias objeto del contrato las aquí en cuestión, sino los intereses devengados como consecuencia de renegociar las deudas, cuyas características y modalidades son ajenas a esta controversia. En tanto los intereses se generen como consecuencia de una operación de financiamiento y el tomador sea la Ciudad de Buenos Aires, ellos se encuentran exentos. Es la presencia del interés el rasgo común a las “colocaciones y prestaciones” que se declaran exentas en el apart. 16, inc. h) del art. 7º, ley 23.349 y él es un rasgo no discutido de las operaciones a las que se refieren las resoluciones atacadas.

También hay que tener en cuenta que en su escrito inicial el amparista nada dice sobre el contrato que hubo suscripto con el Gobierno de la Ciudad e, incluso, nada a su respecto es ofrecido como prueba (conf. punto VI. Prueba 1. Instrumental, fs. 29 vta. y fs. 30, autos principales). Recién en su recurso de apelación se refiere en términos genéricos a “diferentes contratos

de licitación y obras públicas” (fs. 346, autos principales) y vincula los intereses con “el diferimiento del pago del precio” (fs. 348, autos principales). Posteriormente, en su recurso de inconstitucionalidad, señala que la deuda del Gobierno “es producto de la contraprestación por las obras efectuadas por la empresa” (fs. 16).

Por sí solas, las meras afirmaciones antes indicadas de ninguna manera logran acreditar que los intereses contenidos en los pagarés, en vez de dar cuenta de una refinanciación de deudas, serían “en realidad” un simple componente de la contraprestación debida por el Gobierno en virtud de los términos originales de un contrato.

15. Por lo demás, el cuestionamiento que hace el amparista de las resoluciones del Gobierno de la Ciudad se sostiene en asimilar, sin mayores reflexiones, las “operaciones financieras en general”, con la actividad realizada por las entidades reguladas por la ley 21.526. Pero tal asimilación (sólo son operaciones financieras las realizadas por entidades financieras) no es una evidencia inmediata. Basta tener en cuenta que la mencionada ley 21.526 regula la actuación de “las personas o entidades... que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros” (art. 1º) y expresamente incluye a los bancos comerciales, de inversión, hipotecarios, a las compañías financieras, sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles y a las cajas de crédito (art. 2º). La ley, así, se refiere a sujetos que realizan una actividad habitual, no a operaciones calificadas de financieras. Es por ello que su art. 3º establece que “las disposiciones de la presente ley podrán aplicarse a personas... no comprendidas expresamente en ella, cuando a juicio del Banco Central de la República Argentina lo aconsejen el volumen de sus operaciones y razones de política monetaria y crediticia”.

16. Va de suyo que el Gobierno de la Ciudad, en virtud de la distribución constitucional de potestades entre los diferentes niveles de gobierno, nunca hubiera podido reglamentar una ley dictada por el Congreso de naturaleza federal, como es la ley 23.349 que establece el Impuesto al Valor Agregado. Pero justamente, lejos de disponer una supuesta “reglamentación”, el Gobierno se limitó a aplicar una exención creada por la ley a su situación tributaria y en su carácter de consumidor final (“contribuyente legal de hecho” —conf. PÉREZ DE AYALA, JOSÉ L., y GONZÁLEZ, Eusebio: *Derecho tributario*, t. I, Plaza Universitaria, Salamanca, 1994, p. 216 y GONZÁLEZ, EUSEBIO, y LEJEUNE, ERNESTO: *Derecho tributario*, t. I, 2ª ed., Plaza Universitaria, Salamanca, 2000, p. 225— o “sujeto repercutido” —conf. CAZORLA PRIETO, LUIS M.: *Derecho financiero y tributario. Parte General*, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 345—, es decir, aquel que sin ser el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria, es el efectivamente incidido por los tributos indirectos de naturaleza trasladable).

Al considerar, de forma razonable, que ciertas operaciones por él realizadas se hallan exentas del impuesto, el Gobierno de la Ciudad fijó una serie de mecanismos, en esta causa en concreto no cuestionados, para recuperar las sumas de dinero abonadas de más y, según lo dicho, sin causa legal. Dicho comportamiento no tiene aptitud suficiente para transgredir el principio de reserva de ley en materia tributaria, a la vez que no se ha demostrado que él haya lesionado el derecho de propiedad, únicos agravios constitucionales alegados por el amparista.

17. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la acción de amparo y el recurso de inconstitucionalidad deducidos, sin costas (art. 14, CCBA).

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. El recurso de hecho fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ). La recurrente impugna la decisión del 23/3/2001, que deniega su recurso de inconstitucionalidad, contra la que deduce esta queja: a pesar de cierta confusión introducida por la queja entre crítica de la decisión que rechaza el recurso de inconstitucionalidad y crítica de la sentencia que concluye la instancia de mérito, puede inducirse del escrito de fs. 28/48 que el recurrente sostiene que los motivos de injusticia que fundaron su recurso contra la sentencia de la Cámara Contravencional son de naturaleza constitucional: a su juicio, la sentencia de mérito vulnera las garantías constitucionales concernientes al derecho de propiedad, al principio de reserva legal y al principio de prelación de las normas.

Corresponde, entonces, considerar la existencia de un agravio constitucional.

2. Coincido con lo consignado en los párrs. 2º y 3º del punto 2 de los Fundamentos del voto de la mayoría.

3. Por lo contrario, no hallo lesión constitucional en la forma en que se construyeron las decisiones de primera y segunda instancia en la causa. En efecto, los respectivos tribunales —más allá del acierto o error en la formulación material de sus argumentos— coinciden en sostener que la acción de amparo, dado su carácter sumarísimo, no es la vía apta para resolver cuestiones susceptibles de mayor conocimiento y debate.

La existencia en ambos fallos de un argumento atinente a la “complejidad” o “dificultad” de la cuestión sustancial traída a juzgamiento, no constituye en modo alguno el único fundamento de las decisiones, sino que se trata de meras constataciones acerca de la posibilidad de que —como en toda controversia— se presenten, al menos, dos interpretaciones jurídicas aparentemente válidas, esto es, elaboradas racionalmente. Bien leídas ambas sentencias, las dos exhiben ese argumento sólo aparentemente, entre otros destinados a demostrar la ineptitud

de la acción intentada para resolver para el caso los alcances de la reforma introducida por la ley 24.920, al art. 7º, inc. h), pto. 16, apart. 9º, de la Ley de IVA (23.349, t.o. 1997). De manera alguna las instancias ordinarias intervinientes se eximieron de fallar la causa so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes (conf. art. 15, Cód. Civil).

4. Nada predica acerca de la procedencia de la acción incoada el hecho de que la cuestión pueda o no ser considerada de puro derecho. El aspecto esencial a tratar en esta causa, con obligado carácter previo al conocimiento de la cuestión de fondo argüida por la accionante, consiste en si se está frente a actos u omisiones de autoridades públicas que en forma actual o inminente, lesionen, restrinjan, alteren o amenacen *con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas* garantías reconocidas por las leyes que rigen en el orden local (cf. art. 14; CCBA, art. 43 C.N, y arts. 1º, 2º, incs. a) y d) de la ley *de facto* 16.986) —el resaltado es propio—.

Máxime ello es así, cuando todas las decisiones dictadas en la causa hacen mérito de la existencia de vías judiciales ordinarias aptas para hacer valer los derechos que aquí se aducen conculcados, circunstancia que no desconoce la misma accionante, toda vez que al incoar la acción de amparo advirtió al tribunal que interpondrá una demanda por cobro de pesos y daños y perjuicios contra el GCBA (fs. 22 de la causa 722/CC/00, agregada), derivada de la aplicación de los contenidos de las resols. 4809/SHyF/98, 2687/SHyF/99 y 822/SHyF/00, y de una compensación efectuada por la autoridad pública a consecuencia de dichas resoluciones e incluida en las notificaciones cursadas a la actora.

5. En este punto cabe señalar que existe una circunstancia que hace al conocimiento de la causa y que no consta en ella, dado el carácter de la acción incoada (que no permite probar ampliamente los hechos): la propia recurrente, maguer la instancia en que formula su aseveración, ha reiterado que la deuda mantenida por el GCBA con ella no tiene naturaleza financiera (tópico que informa el contenido de la reforma de la Ley de IVA *ut supra* señalado), sino que deriva de una obra pública y que la deuda, como tal, es consecuencia de un pago diferido en el tiempo que constituye la contraprestación que el GCBA se obligó al concertar el contrato (cf. fs. 17 y 41 de la causa del epígrafe). Tal cuestión —sobre la que me pregunto— avala la razón invocada para decidir por las sentencias impugnadas.

6. Finalmente, está claro que la recurrente cuestiona las conductas concretas adoptadas por el GCBA (intimaciones, cartas documentos, amenazas de iniciar acciones judiciales, compensación de acreencias con una presunta deuda causada) en el transcurso de un negocio jurídico, según una interpretación de la reforma introducida por la ley 24.920 al art. 7º de la Ley federal de IVA, diversa

a la concebida por la otra parte. Según se observa, entonces, el epicentro de la queja del amparista se trata —tan sólo— de la conducta asumida por una de las partes de un negocio jurídico (*compensar* aquello que cree se le debe con otro crédito de la parte contraria o *demandar* a la contraria para cobrar aquello que estima le debe) —más allá de su acierto o desacierto— en el trascurso de esa relación, conducta que determinará la respuesta de la parte contraria, con acceso amplio a la defensa eventual de los intereses que ella crea conculcados (por *acción*, según ya lo ha anticipado para el caso de la *compensación*, o por *resistencia a la demanda*, para el caso de que el GCBA cumpla con la amenaza de *demandar*). Estos comportamientos encontrados entre las partes de un negocio, públicas o privadas, suceden a menudo y son resueltos ordinariamente por los tribunales según acciones que las leyes de procedimiento regulan. Por lo demás, esos comportamientos, imputados al GCBA, como erróneos jurídicamente o contrarios a la ley, están basados en resoluciones del GCBA que han sido emitidas, aparentemente, sin vinculación ni resguardo de la relación contractual de base que relaciona a las partes, al punto de que —en palabras de la accionante— ello motivará la promoción de una acción por cobro de pesos y daños y perjuicios. Ello es, precisamente, aquello que decidieron los tribunales ordinarios en la causa. Como se observa, no existe, en definitiva, garantía alguna conculcada por los comportamientos del Estado local y, por tanto, su ilegitimidad no resulta manifiesta o evidente, menos aún desde los puntos de vista constitucionales examinados por la recurrente (principio de reserva tributario, derecho de defensa y principio de prelación de las normas).

7. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con el dictamen fiscal (conf. fs. 56/59), corresponde rechazar el recurso.

Como resultado de la votación que antecede, y oído el señor fiscal general adjunto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2º. *Hacer* lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y revocar, en consecuencia, la sentencia de la Cámara, en los términos del punto 6 de los fundamentos que anteceden.

3º. *Rechazar* la acción de amparo y los restantes aspectos del recurso de inconstitucionalidad, en los términos del punto 17 de los fundamentos que anteceden.



4°. *Mandar* se registre, se notifique, se agregue el expediente de la queja a los autos principales y oportunamente se devuelva.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## XLIX

### LOUZAN, CARLOS C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

#### **Recurso de inconstitucionalidad. Materia electoral. Inadmisibilidad**

---

La demanda invoca para acceder al tribunal, a un mismo tiempo, los incs. 2º, 3º y 6º del art. 113 de la CCBA. Cada una de estas acciones tiene regulada, en la ley que rige los procedimientos del tribunal (402), una tramitación distinta conforme al carácter del litigio y de la vía. Tal confusión, por su contraposición evidente, no es pasible de ser subsanada por el tribunal como si fuera un error en el *nomen iuris*, esto es, por vía interpretativa, pues, además, las acciones o el recurso mencionado conducen a efectos finales muy diversos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Inadmisibilidad**

---

- La demanda no puede prosperar como acción declarativa de inconstitucionalidad —art. 113, inc. 2º de la CCBA— por no encontrarse dirigida contra una *norma de carácter general* —ley 124—, a tenor del texto expreso que define sus presupuestos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- No corresponde que el tribunal intervenga a resultas del recurso de inconstitucionalidad —art. 113, inc. 3º de la CCBA—, ya que la pretensión de habilitar la competencia apelada sin tránsito de las instancias inferiores, importa tanto como requerir del juzgador la avocación en la causa o un *per saltum* que no contempla el ordenamiento local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• La vía del art. 113, inc. 2º, ha sido diseñada para objetar con amplios efectos normas positivas que contienen disposiciones repugnantes a los principios y garantías consagrados en el sistema constitucional; pero no para cuestionar omisiones constitucionales; conclusión a la que se arribó a partir de la valoración de sus efectos —claramente previstos para tal supuesto de control de normas existentes— y de la disfunción que en el sistema constitucional produciría que se reconociera a este órgano, en instancia originaria de control abstracto y concentrado, un rol de legislador positivo que no puede hallarse en la Constitución, cualquiera sea el criterio interpretativo con el que la examinemos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• La actora ha entablado una acción declarativa de inconstitucionalidad, con las ventajas y los inconvenientes de su naturaleza de acción declarativa que sólo admite el análisis en abstracto de la inconstitucionalidad de la norma atacada (art. 17, LPTSJ). Entre las primeras cabe mencionar la intervención de este tribunal en instancia única, lo que redundaría en la celeridad del proceso. Entre las restricciones que impone se puede considerar el alcance meramente declarativo de la sentencia (art. 113, inc. 2º, CCBA), que no conlleva condena alguna y que impide la reparación de perjuicios en el propio juicio. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• La actora incurre en una petición de principio porque afirma justamente aquello sobre lo cual debería argumentar para que la demanda tuviera sustento. De manera que no cumple la carga procesal de expresar con precisión y claridad por qué la ley 124 sería incompatible por omisión con las disposiciones de la CCBA (art. 19, inc. b] de la ley 402). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• Es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **MATERIA ELECTORAL: Inadmisibilidad**

No se verifica en la especie una causa cuyo objeto, nuclearmente, verse sobre materia electoral —art. 113, inc. 6º de la CCBA—, ni siquiera

entendiendo la convocatoria de los vecinos al sufragio como cuestión *preelectoral*. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Norma de carácter general.****Renovación parcial de la Legislatura. Inadmisibilidad**

Obsta a la procedencia de la acción, la ausencia de una norma de alcance general en la ley 124, que se limita a disciplinar la reconducción, por única vez, de los mandatos del jefe/a y vicejefe/a de Gobierno y de los legisladores de la Ciudad. La declaración de inconstitucionalidad, tal cual la plantea el propio actor, se convierte en *condicio sine qua non* para hacer posible la renovación parcial de la Legislatura y, consiguientemente, incitar la convocatoria de los vecinos al sufragio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**MATERIA ELECTORAL: Renovación parcial de la Legislatura. Legitimación activa.****Cuestiones intra o extrapartidarias. Inadmisibilidad**

En la causa, no es parte formal ni sustancial, como actor o demandado, partido político alguno —art. 113, inc. 6° de la CCBA—, ni están en juego cuestiones intra o extrapartidarias, lo que descarta también la competencia originaria de este estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**ACUMULACIÓN DE VÍAS:****Tribunal Superior de Justicia. Incompetencia**

La acumulación de las vías —de todos modos improcedente en esta instancia—, y por ende, la variedad en el alcance con que se pretende sean acogidos los planteos —declaración de inconstitucionalidad de la ley 124; renovación parcial de la actual Legislatura sobre la base de la cláusula transitoria 6ª de la CCBA; y consiguiente convocatoria comicial de los vecinos por el señor jefe de Gobierno—, esteriliza las pretensiones, ya que su acogimiento obligaría al tribunal a sobreactuar, fuera del marco de su natural competencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**VÍAS INCOMPATIBLES: Inadmisibilidad**

El planteo de la actora adolece de errores técnicos y discordancias que no pueden ser suplidos por este estrado y que justifican que consideremos inadmisibile su demanda. Adviértase que funda

su acción en lo establecido en los párrs. 2º, 3º y 6º del art. 113 de la Constitución local, normas que establecen vías que no son compatibles entre sí. De hecho, el inc. 3º prevé una vía recursiva que es imposible siquiera considerar en autos, en razón de haber acudido el demandante a este tribunal en instancia originaria. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **PODER LEGISLATIVO: Control judicial**

El rechazo del control judicial de la inactividad del órgano legislativo en el cumplimiento de los mandatos constitucionales configura una lesión a la garantía de la protección judicial establecida en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y ataca lo dispuesto en el art. 12, inc. 6º de la CCBA. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **COMPETENCIA ELECTORAL: Renovación parcial de la Legislatura. Omisión inconstitucional**

La demanda de la actora encuadra en la competencia electoral del tribunal aun con una interpretación estricta de lo "electoral", pues lo que el actor demanda es que se renueve parcialmente, *mediante elecciones*, la Legislatura. Para examinar y resolver esa cuestión no es necesario que, previamente, se declare la inconstitucionalidad de la ley 124 pues el núcleo de la cuestión planteada no se refiere a una acción inconstitucional, sino a una omisión. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.**

##### **MATERIA ELECTORAL: Competencia originaria**

La posibilidad de encuadrar la demanda bajo otra de las vías de impugnación que habilitan la competencia del tribunal no encuentra reparos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, en asuntos de su competencia originaria, modifica el *nomen iuris* de la acción entablada y endereza el procedimiento por la vía que considera adecuada a la naturaleza de la pretensión deducida. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Competencia originaria.**

##### **MATERIA ELECTORAL: Amparo**

Se encuentra en juego el análisis de la posibilidad de que la inactividad legislativa modifique la forma de renovación de la Legislatura

que la Constitución establece. Encuadrar la demanda en la competencia electoral del tribunal y disponer que tramite por la vía del amparo, en atención a la naturaleza de las pretensiones planteadas, claramente subsumibles en lo dispuesto por el art. 14 de la CCBA y en la ley 16.986, evita que el rechazo de la demanda fundado únicamente en el equívoco del *nomen iuris* atribuido a la acción, sea descalificado por incurrir en un excesivo rigor formal, que sacrificaría la verdad jurídica objetiva. Por ello, corresponde conferir a la demanda el trámite del amparo electoral. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**Expte. n° 935/01 - 21/6/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Juan Carlos Louzan promueve la declaración de inconstitucionalidad de la ley 124, de cara a los arts. 69 de la CCBA (que establece la renovación parcial de la Legislatura cada dos años) y la cláusula transitoria 6ª (que ordenó a la primera Legislatura establecer un sistema que garantice la renovación parcial a partir de la segunda Legislatura inclusive). Señala que al dictar la ley 124, no se previó la renovación que ordena la cláusula 6ª. Por ello, pide: *a)* la declaración de inconstitucionalidad de la ley 124; *b)* la declaración de inconstitucionalidad del incumplimiento de la cláusula transitoria 6ª, y *c)* que se inste al jefe de Gobierno para que llame a elecciones para la renovación parcial de la Legislatura. Funda formalmente su acción en los incs. 2º, 3º y 6º del art. 113 de la CCBA.

FUNDAMENTOS:

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

La demanda invoca para acceder al tribunal, a un mismo tiempo, los incs. 2º, 3º y 6º del art. 113 de la CCBA. Cada una de estas acciones tiene regulada, en la ley que rige los procedimientos del tribunal (402), una tramitación distinta conforme al carácter del litigio y de la vía. Tal confusión, por su contraposición evidente, no es pasible de ser subsanada por el tribunal como si fuera un error en el *nomen iuris*, esto es, por vía interpretativa, pues, además, las acciones o el recurso mencionado conducen a efectos finales muy diversos.

Por estas razones, y para subsanar este defecto formal en la forma de interponer la demanda, creo que es necesario conceder al accionante o recurrente

un plazo de cinco (5) días para elegir la vía que considera adecuada y conformar su demanda a ella, antes de decidir sobre su admisibilidad.

En este sentido voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Frente a la pretensión del actor de encuadrar la acción que intenta en el art. 113 de la CCBA de modo general y promiscuo, para así habilitar la vía y la competencia del tribunal, cabe señalar:

1. La demanda no puede prosperar como acción declarativa de inconstitucionalidad —art. 113, inc. 2° de la CCBA— por no encontrarse dirigida contra una *norma de carácter general* —ley 124—, a tenor del texto expreso que define sus presupuestos y lo predicado en distintos votos de las causas: “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 20/4/2001 y “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, sentencia del 15/5/2001.

2. Tampoco corresponde al tribunal intervenir a resultas del recurso de inconstitucionalidad —art. 113, inc. 3° de la CCBA—, ya que la pretensión de habilitar la competencia apelada sin tránsito de las instancias inferiores, importa tanto como requerir del juzgador la avocación en la causa o un *per saltum* que no contempla el ordenamiento local.

3. No se verifica en la especie una causa cuyo objeto, nuclearmente, verse sobre materia electoral —art. 113, inc. 6° de la CCBA—, ni siquiera entendiendo la convocatoria de los vecinos al sufragio como cuestión *preelectoral*, en los términos de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Juan Octavio Gauna” (*Fallos*, 320:875, consid. 5° del voto de la mayoría), sentencia del 7/5/1997. Ello así, en tanto la pretensión que aquí se articula no se refiere a ningún proceso concreto de tal naturaleza, sino que se orienta a promover la declaración de inconstitucionalidad de la ya citada ley 124, atribuyéndole, ya una resolución contraria implícita de la Legislatura a sus pretensiones, ya una simple omisión en el tratamiento de la renovación parcial del cuerpo. Obsta, por tanto, a la procedencia de la acción, la ausencia de una norma de alcance general en la ley 124, que se limita a disciplinar la reducción, por única vez, de los mandatos del jefe/a y vicesjefe/a de Gobierno y de los legisladores de la Ciudad de Buenos Aires.

En tales condiciones, la declaración de inconstitucionalidad, tal cual la plantea el propio actor, se convierte en *condicio sine qua non* para hacer posible la renovación parcial de la Legislatura y, consiguientemente, incitar la convocatoria de los vecinos al sufragio.

4. En la causa, tal como se la ha promovido, por lo demás, no es parte formal ni sustancial, como actor o demandado, partido político alguno —art. 113, inc. 6° de la CCBA—, ni están en juego cuestiones intra o extrapartidarias, lo que descarta también la competencia originaria de este estrado.

5. A su vez, la acumulación de las vías —de todos modos improcedente en esta instancia—, y por ende, la variedad en el alcance con que se pretende sean acogidos los planteos —declaración de inconstitucionalidad de la ley 124; renovación parcial de la actual Legislatura sobre la base de la cláusula transitoria 6° de la CCBA; y consiguiente convocatoria comicial de los vecinos por el señor jefe de Gobierno (petitorio de fs. 31 vta.)—, esteriliza las pretensiones, ya que su acogimiento obligaría al tribunal a sobreactuar, fuera del marco de su natural competencia.

6. La forma inequívoca en que me pronuncio, en el sentido de que la acción no puede prosperar ante este estrado, debe computarse conjuntamente con el o los restantes votos que como conclusión arriben a la improcedencia del planteo por otras razones, ya sean formales o sustanciales, tal como lo tiene decidido el tribunal cimero, *in re*: “Transportes Automotores Chevallier S.A. s/Resolución N° 21 del Plenario de la Comisión Federal de Impuestos” (*Fallos*, 318:177), sentencia del 23/2/1995.

Así lo voto.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

En razón de lo establecido en los arts. 12, inc. 6° de la Constitución de la Ciudad, 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° inc. 1° y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y disposiciones concordantes integradas al bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida como sociedad, todo habitante de la Ciudad goza del derecho de presentarse ante los estrados judiciales en las formas y modos previstos en las normas que regulan la actividad procesal, a efectos de hacer valer sus derechos.

Esas presentaciones, en tanto no se cuestione la validez de tales reglas adjetivas, deben ajustarse a las pautas del proceso judicial, destinadas a preservar la igualdad y la seguridad jurídicas, que conforman las garantías del debido proceso en las que debe sustentarse el debate y la decisión de las cuestiones de fondo propuestas a la consideración de los magistrados.

El planteo del Sr. Louzan adolece de errores técnicos y discordancias que no pueden ser suplidos por este estrado y que justifican que consideremos inadmisibile a su demanda. Adviértase que funda su acción en lo establecido en los párrs. 2°, 3° y 6° del art. 113 de la Constitución local, normas que es-

tablecen vías que no son compatibles entre sí. De hecho, el inc. 3º prevé una vía recursiva que es imposible siquiera considerar en autos, en razón de haber acudido el demandante a este tribunal en instancia originaria.

En cuanto a la vía del art. 113, inc. 2º, es claro para mí que ha sido diseñada para objetar con amplios efectos normas positivas que contienen disposiciones repugnantes a los principios y garantías consagrados en el sistema constitucional; pero no para cuestionar omisiones constitucionales; conclusión a la que arribo a partir de la valoración de sus efectos —claramente previstos para tal supuesto de control de normas existentes— y de la disfunción que en el sistema constitucional produciría que se reconociera a este órgano, en instancia originaria de control abstracto y concentrado, un rol de legislador positivo que no puede hallarse en la Constitución, cualquiera sea el criterio interpretativo con el que la examinemos.

Queda, entonces, evaluar la posibilidad de acceso establecida en el art. 113, inc. 6º; pero en ella, ¿cuál es el andarivel por el que debe transitar el planteo del Sr. Louzan? ¿Estamos ante un amparo, ante una mera denuncia o ante otra forma de presentación? La cuestión no es menor, porque los recaudos, la legitimación, el trámite y los alcances de la eventual decisión dependerán del encuadre de la petición. Y el grado de indeterminación que surge del escueto escrito de inicio es suficientemente amplio como para que este tribunal se abstenga de dotar de determinada configuración procesal a las manifestaciones del actor.

Por las razones expuestas, me pronuncio por la inadmisibilidad de la presentación efectuada.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Carlos Louzan, en su calidad de ciudadano porteño y presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Unión Cívica Radical promueve, con fundamento en el art. 113, incs. 2º, 3º y 6º de la CCBA, “acción declarativa de inconstitucionalidad de la ley 124 de la Legislatura Porteña y del incumplimiento de la cláusula transitoria 6ª de la Constitución porteña, solicitando asimismo el llamado a elecciones para renovar en forma parcial la Cámara de Diputados de esta Ciudad Autónoma”.

El actor indica que el art. 69 de la CCBA establece que los legisladores de la Ciudad se renuevan en forma parcial cada dos años. Luego expresa que la cláusula transitoria 4ª de la CCBA autoriza por única vez a la primera Legislatura a modificar la duración de los mandatos del próximo jefe de Gobierno y vicejefe y de los legisladores del próximo período, con el propósito de hacer coincidir las elecciones locales con las de las autoridades nacionales. Esta última situación quedó resuelta a través del dictado de la ley 124 que redujo el período de tres años y cuatro meses de los mandatos y con vencimiento el 10/12/2003.



El actor considera que los legisladores no tuvieron en cuenta lo dispuesto en la cláusula transitoria 6ª de la CCBA que prescribe: “Los diputados de la primera Legislatura duran en sus funciones, por única vez, desde el día de la incorporación hasta el día de cese del mandato del jefe de Gobierno. La primera Legislatura establecerá el sistema que garantice su renovación en forma parcial a partir de la segunda Legislatura, inclusive”.

El pretensor afirma que “del simple análisis y entrelazamiento entre las cláusulas transitorias y el art. 69 de la Constitución porteña, surgen una serie de irregularidades constatadas y expresadas en los párrafos precedentes, que no hacen más que reafirmar la inconstitucionalidad e ilegalidad del procedimiento utilizado y del incumplimiento del mandato que establece la Constitución de renovar parcialmente a la segunda Legislatura, es decir la actual”.

Louzan entiende como necesaria la intervención del Tribunal Superior con el objeto de subsanar “esta manifiesta arbitrariedad e imponer el cumplimiento y respeto de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, hacer cumplir, y obviamente instar al señor jefe de Gobierno, llamando a elecciones...”.

El actor invoca el art. 16 de la C.N. y sostiene que, a través de la ley 124 y por omisión, se ha producido una usurpación de funciones y un incumplimiento del mandato constitucional. Por fin solicita en el petitorio que: *a)* se declare la inconstitucionalidad de la ley 124, en lo pertinente; *b)* se requiera el cumplimiento de la cláusula transitoria 6ª de la CCBA en lo atinente a la renovación parcial de la segunda Legislatura y, *c)* se inste al jefe de Gobierno al llamado de elecciones para la renovación parcial de la Legislatura.

## 2. La acción instaurada es inadmisibile.

Louzan funda la demanda en tres incisos del art. 113 de la CCBA, cada uno de los cuales refiere a distintas vías de acceso a la competencia del tribunal con regulaciones específicas y diferentes entre sí. Esto genera desde el comienzo un nivel de confusión que se profundiza en el desarrollo de la presentación. La cuestión asume mayor gravedad dado que el actor intenta articular una acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el inc. 2º, art. 113 de la CCBA (punto II de la demanda), y que los defectos apuntados no son meramente formales.

Debe insistirse que, en las acciones del inc. 2º del art. 113, la falta de precisión de las peticiones sustanciales inhabilita la actividad judicial, porque no corresponde al tribunal mejorar o modificar la presentación de quien, como Louzan, no es coherente, ni preciso, ni fundado cuando intenta impugnar la adecuación constitucional de una norma en el marco de la acción del inc. 2º, art. 113, CCBA.

Desde otra perspectiva de análisis, la demanda incoada persigue una condena de hacer que no se compadece con el control de constitucionalidad objetivo que corresponde a la vía elegida por Louzan.

La actora ha entablado una acción declarativa de inconstitucionalidad, con las ventajas y los inconvenientes propios de su naturaleza de acción declarativa que sólo admite el análisis en abstracto de la inconstitucionalidad de la norma atacada (art. 17, LPTSJ). Entre las primeras cabe mencionar la intervención de este tribunal en instancia única, lo que redundará en la celeridad del proceso. Entre las restricciones que impone se puede considerar el alcance meramente declarativo de la sentencia (art. 113, inc. 2º, CCBA), que no conlleva condena alguna y que impide la reparación de perjuicios en el propio juicio (*in re*, “Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, resolución del 22/2/2001, entre muchos otros).

Es jurisprudencia reiterada del tribunal que el control abstracto de constitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas (*in re*, “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, entre otros), ni admite acumular pretensiones condenatorias (*in re*, “Aguirre de Luqui, Irma María Octavia c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/repetición e inconstitucionalidad”, expte. n° 85/99, resolución del 8/9/1999; “Yaryura, Felipe Nicolás c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/inconstitucionalidad y reintegro”, expte. n° 106/99, resolución del 13/10/1999; “Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 577/00, resolución del 30/11/2000).

Apodícticamente el actor dice que “del simple análisis y entrelazamiento entre cláusulas transitorias y el art. 69 de la Constitución porteña, surgen una serie de irregularidades constatadas y expresadas en los párrafos precedentes”. Incurre así en una petición de principio porque afirma justamente aquello sobre lo cual debería argumentar para que la demanda tuviera sustento. Louzan no cumple, entonces, la carga procesal de expresar con precisión y claridad por qué la ley 124 sería incompatible por omisión con las disposiciones de la CCBA (art. 19, inc. b) de la ley 402).

Asimismo, la incoherencia que se advierte entre el exordio y el petitorio de la demanda impide determinar si el actor impugna total o parcial la validez de la norma cuestionada. En efecto, inicialmente pide que se declare inconstitucional la ley 124, lo que lleva a suponer que impugna la totalidad de la norma, pero sin embargo solicita que: “Petitorio... 3) Oportunamente se haga lugar a la declaración de la inconstitucionalidad de la ley 124 en lo pertinente”.

La poca claridad argumentativa, la remisión a incisos que se refieren a competencias y mecanismos procesales diversos e incompatibles entre sí

(v. gr., la inexplicable mención del inc. 3° del art. 113 que regula la competencia derivada o apelada) bastarían para declarar la acción inadmisibile.

El tribunal, desde sus primeros pronunciamientos ha señalado que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (*in re*, “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999).

Asimismo el tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re*, “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n°366/00, resolución del 20/6/2000; “Roitman, Mauricio José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 453/00, resolución del 25/9/2000).

Son las deficiencias señaladas en los párrafos anteriores las que definitivamente obstan la admisibilidad de la acción, y tornan innecesaria cualquier consideración acerca de los alcances de la competencia electoral del tribunal (inc. 6°, art. 113 de la CCBA).

En síntesis, la demanda no satisface ninguno de los recaudos exigidos por la ley 402 y resulta liminarmente improponible.

Por lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la demanda interpuesta por Carlos Louzan.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. El control judicial de la actividad o inactividad legislativa no se encuentra vedado por disposición alguna de la Constitución local. Si la cuestión traída por la parte actora trata “sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales” (art. 106, CCBA), corresponde al conocimiento y decisión del Poder Judicial de la Ciudad.

El rechazo del control judicial de la inactividad del órgano legislativo en el cumplimiento de los mandatos constitucionales configura una lesión a la garantía de la protección judicial establecida en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y ataca lo dispuesto en el art. 12, inc. 6° de la CCBA.

2. A su vez si como ocurre en el caso, el asunto es de naturaleza electoral, es competente el tribunal. En efecto, mediante la acordada electoral n° 1, de fecha 21/3/1999, mis colegas, en un pronunciamiento en el que no participé pero que comparto, interpretaron la materia electoral en forma amplia. Se trataba de intervenir en una consulta popular convocada por el entonces jefe de Gobierno para que la ciudadanía se pronunciara sobre la validez de una reforma a la Constitución Nacional.

En aquel caso no se encontraba en curso ningún proceso electoral, ni el electorado era convocado a elegir sus autoridades. Pero la materia —a los fines de la competencia judicial para conocer en las cuestiones suscitadas— era electoral.

La demanda del Sr. Louzan encuadra en la competencia electoral del tribunal aun con una interpretación estricta de lo “electoral”, pues lo que el actor demanda es que se renueve parcialmente, *mediante elecciones*, la Legislatura.

Para examinar y resolver esa cuestión no es necesario que, previamente, se declare la inconstitucionalidad de la ley 124 pues el núcleo de la cuestión planteada no se refiere a una acción inconstitucional, sino a una omisión.

3. Tampoco es ésta la primera vez que el tribunal debe resolver una cuestión de admisibilidad como la que aquí se presenta.

Prescindiendo de la denominación elegida por los interesados para identificar las acciones por ellos deducidas (amparo, acción de inconstitucionalidad, acción declarativa o, simplemente sin título alguno) el tribunal dio curso a todas las demandas presentadas antes y después de la acordada electoral 3/99 siempre que tuvieran por objeto cuestionar la legitimidad de la convocatoria de cara a la Constitución de la ciudad y a sus leyes.

En ningún caso rechazó una demanda por considerar equivocada la vía elegida.

En aquella oportunidad, asumió el conocimiento y decisión de todas las causas, por su competencia electoral y de partidos políticos, independientemente del encuadre efectuado por los accionantes, y aún de la falta de encuadre procesal.

Igual temperamento se aplicó a la demanda planteada por el Partido Justicialista referida con la integración de la Auditoría de la Ciudad. El tribunal (por unanimidad) al considerar su competencia expresó: “El tribunal aceptó su competencia originaria fundada en el inc. 6° del art. 113, CCBA (*originariamente en materia electoral y de partidos políticos*), según la había aceptado antes, en oportunidad de la consulta popular que motivó las acordadas electorales 1, 2 y 3. No sólo le incumbe, entonces, cualquier cuestión electoral, sino también aquellas que involucran a los partidos políticos y al régimen republicano de representación en los diversos órganos que, dicho de manera general, conforman el Gobierno de la Ciudad, según su propia Constitución. (...) Se trata de un problema de carácter institucional local que, como tal, difícilmente pueda ser resuelto por otro

órgano judicial de la Ciudad conforme a las reglas de competencia de la CCBA. (...) Si bien la resol. 52/99 de la Legislatura de la Ciudad no puede calificarse de *norma de alcance general*, al menos en el sentido clásico, tampoco se trata de un mero *acto de alcance individual*, ya que dispone acerca de la integración de un órgano público que integra el Gobierno de la Ciudad. Tal forma de gobierno, republicano y participativo (art. 1º, CCBA), involucra, según ya lo dijimos, a los partidos políticos de la Ciudad (arts. 61 y 62, CCBA) y a sus respectivos ámbitos de actuación (...) se trata de la operatividad de una cláusula de la CCBA, que es aplicada directamente por la Legislatura de la Ciudad. (...) En síntesis, está en juego —en primer término— la validez *constitucional* de una resolución de la Legislatura, que aplica directamente una regla de la Constitución, determinante de la forma de integración de una institución de la Ciudad. (...) Ambas circunstancias contribuyen a fundar la competencia del Tribunal Superior para decidir acerca de un *punto regido por la Constitución* (art. 106, CCBA), que afecta directamente la representación de los partidos políticos establecida por la misma Constitución (art. 113, inc. 6º) y que se vincula con el control directo sobre la constitucionalidad (validez) de un acto de la Legislatura. Se trata, así, de la *supremacía constitucional*, que todo órgano estatal debe acatar, por una parte, y, por la otra, del diseño de un sistema de control de esa supremacía (control de constitucionalidad), colocado, por el mismo constituyente, en cabeza del Tribunal Superior de la Ciudad, al cual no pueden escapar los poderes públicos, menos aún cuando está en juego la representación de los partidos políticos en las instituciones básicas de la Ciudad”.

Todo lo expresado en esa decisión resulta aplicable, *a fortiori*, en el presente caso donde la discusión apunta a considerar si la integración del Poder Legislativo, máximo representante del pueblo, se adecua o no a lo dispuesto en la Constitución, para que, en caso de no ser así, se dicten las normas y demás medidas necesarias para convocar a elecciones.

4. La posibilidad de encuadrar la demanda bajo otra de las vías de impugnación que habilitan la competencia del tribunal no encuentra reparos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, en asuntos de su competencia originaria, modifica el *nomen iuris* de la acción entablada y endereza el procedimiento por la vía que considera adecuada a la naturaleza de la pretensión deducida (conf. BIDART CAMPOS, Germán J.: *ED*, 129-460; SERRA, María M.: *Procesos y recursos constitucionales*, Depalma, 1992, p. 120). También por vía recursiva la Corte Suprema ha descalificado, por excesivo rigor formal, pronunciamientos que denegaban la protección jurisdiccional fundándose —la denegatoria— en que, por razones procesales, se debió deducir el pedido de otra forma y por distinta vía (p. ej., *Fallos*, 296:650).

En el *sub lite* se encuentra en juego el análisis de la posibilidad de que la inactividad legislativa modifique la forma de renovación de la Legislatura que la Constitución establece. Encuadrar la demanda en la competencia elec-

toral del tribunal y disponer que tramite por la vía del amparo, en atención a la naturaleza de las pretensiones planteadas, claramente subsumibles en lo dispuesto por el art. 14 de la CCBA y en la ley 16.986, evita que el rechazo de la demanda fundado únicamente en el equívoco del *nomen iuris* atribuido a la acción, sea descalificado por incurrir en un excesivo rigor formal, que sacrificaría la verdad jurídica objetiva.

5. Por las razones expuestas, corresponde conferir a esta demanda el trámite de amparo electoral. Como ya se ha dado curso a otra demanda con similar objeto (expte. n° 1021/01, “Corach, Hernán José c/Gobierno... s/amparo”) voto por acumular las presentes actuaciones a dicho proceso, haciendo conocer a la Procuración General de la Ciudad y a la Legislatura la demanda que por esta resolución se despacha, para que sea considerada para la elaboración del informe que ya les fue requerido en aquellas actuaciones.

Como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* la demanda planteada por Juan Carlos Louzan contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fs. 30/31.

2°. *Mandar* se registre, notifique y archive.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## L

GIRIBALDI, JUAN EDUARDO C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES S/AMPARO S/QUEJA POR  
DENEGACIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

**RECURSO DE QUEJA: Medida cautelar.  
Ausencia de sentencia definitiva. Rechazo**

---

- El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado porque el pronunciamiento de la Cámara que confirmó la resolución del juez de primera instancia que otorgara la medida cautelar solicitada por el actor no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 de procedimientos ante este estrado.

• Las meras afirmaciones efectuadas por la demandada en cuanto a que la resolución apelada constituye una sentencia anticipatoria dictada con prejuzgamiento por coincidir con el objeto sustancial de la acción promovida, no constituyen fundamento suficiente para equipararla a una sentencia definitiva. Por lo demás, desconocen lo dispuesto en el derecho local en relación con la posibilidad de que exista identidad entre el objeto de la resolución cautelar y la sentencia de fondo (art. 177, CCAyT).

**RECURSO DE QUEJA: Medida cautelar.  
Ausencia de gravedad institucional. Rechazo**

La invocación de gravedad institucional no pasa de ser un ejercicio retórico cuya referencia no resulta clara. El Estado, que cuenta con la posibilidad de dictar las normas que le permitan actuar con mayor holgura en el procedimiento administrativo e impugnar con mayor amplitud en el proceso judicial, no puede acudir livianamente a esta categoría creada por la Corte Suprema para reparar en derecho y justicia casos donde se encuentran en juego intereses fundamentales de la sociedad o de la Nación. El control judicial sobre la exorbitada facultad disciplinaria de la Administración sólo puede conllevar una lesión a la división de poderes desde una concepción del poder más próxima al absolutismo que a la Constitución local.

**Expte. n° 942/01 - 21/6/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la resolución de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el actor (fs. 27/29).

2. La Procuración General de la Ciudad dedujo recurso de inconstitucionalidad contra esta resolución (fs. 30/43).

3. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la demandada, pues, a su juicio, la resolución impugnada no reviste carácter de sentencia definitiva (fs. 48/49).

4. Frente al rechazo, la demandada interpuso recurso de queja ante este tribunal (fs. 51/68).

## FUNDAMENTOS:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ).
2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

En efecto, el pronunciamiento de la Cámara que confirmó la resolución del juez de primera instancia que otorgara la medida cautelar solicitada por el actor no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 de procedimientos ante este estrado (doctrina de *Fallos*, 303:415, 1617; 305: 1847, 1929; 306:250, entre muchos otros).

3. Las meras afirmaciones efectuadas por la demandada en cuanto a que la resolución apelada constituye una sentencia anticipatoria dictada con pre-juzgamiento por coincidir con el objeto sustancial de la acción promovida, no constituyen fundamento suficiente para equipararla a una sentencia definitiva. Por lo demás, desconocen lo dispuesto en el derecho local en relación con la posibilidad de que exista identidad entre el objeto de la resolución cautelar y la sentencia de fondo (art. 177, CCAyT).

4. La invocación de gravedad institucional (fs. 52) no pasa de ser un ejercicio retórico cuya referencia no resulta clara. El Estado, que cuenta con la posibilidad de dictar las normas que le permitan actuar con mayor holgura en el procedimiento administrativo e impugnar con mayor amplitud en el proceso judicial, no puede acudir livianamente a esta categoría creada por la Corte Suprema para reparar en derecho y justicia casos donde se encuentran en juego intereses fundamentales de la sociedad o de la Nación. El control judicial sobre la exorbitada facultad disciplinaria de la Administración, sólo puede conllevar una lesión a la división de poderes desde una concepción del poder más próxima al absolutismo que a la Constitución local.

5. Por otra parte, cabe advertir que no suple la ausencia de este requisito, a los fines del recurso de inconstitucionalidad, la invocación de disposiciones constitucionales, ni la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (en igual sentido, para el recurso extraordinario, CSJN, *Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308: 1202, entre muchos otros).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

- 1°. *Desestimar* la queja planteada por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires.



2°. *Mandar* se registre, se notifique por cédula a la Procuración General de la Ciudad, se ponga en conocimiento del fiscal general y oportunamente se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LI

### GIRIBALDI, JUAN EDUARDO C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Cuestión abstracta**

---

Al quedar firme la resolución del juez de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el actor, la cuestión discutida respecto del alcance de los efectos con que se debe conceder el recurso de apelación contra la cautelar ordenada, ha devenido abstracta y no merece ser tratada en esta instancia.

#### ***Expte. n° 948/01 - 21/6/2001***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de queja contra la resolución del juez de grado que concedió, con efectos no suspensivos, el recurso de apelación deducido contra la medida cautelar ordenada en autos. Solicitó que se revoque dicha decisión adecuando la concesión del recurso de apelación a las prescripciones contenidas en el art. 15 de la ley 16.986 (fs. 52/58).

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo y Tributario rechazó la queja interpuesta y confirmó la resolución apelada (fs. 59).

3. Contra esta decisión la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 62/75), el que fuera concedido a fs. 80/81.

FUNDAMENTOS:

En la causa 942/01 “Giribaldi, Juan Eduardo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad” y por resolución del día de la fecha, este tribunal rechazó la queja interpuesta por la Procuración de la Ciudad de Buenos Aires contra la decisión de la Cámara que declarara la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada. Así, quedó firme la resolución del juez de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el actor.

Por ello, la cuestión discutida en estos autos, referida al alcance de los efectos con que se debe conceder el recurso de apelación contra la cautelar ordenada, ha devenido abstracta y no merece ser tratada en esta instancia.

Por lo expuesto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracta la cuestión debatida.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se devuelva.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**LII**

BERNADELLO, EDGARDO TISIANO LUIS C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Mal concedido.  
Amparo. Informe. Plazo. Ausencia de sentencia definitiva**

---

• La decisión de primera instancia, apelada por el Gobierno de la Ciudad, fue revocada por la Cámara, salvo en un solo punto: el plazo para presentar el informe. Dicho punto no fue controvertido por el Gobierno de la Ciudad. Más aún, presentó su informe y, según dispuso la jueza interviniente, dicho acto fue realizado en tiempo y forma. Por lo tanto, no hay en esta causa ninguna decisión judicial, definitiva o no, susceptible de ser cuestionada por vía recursiva.

• El Gobierno controvierte lo expuesto por la Cámara cuando sostiene que la ley 16.986 se halla vigente, salvo en aquellos puntos donde se opone a las disposiciones constitucionales. La Cámara puntualiza que el efecto suspensivo que el art. 15 de la ley le otorga al recurso de apelación no se compadece con la Constitución local. Remite a otras decisiones suyas, donde consideró que el mencionado artículo de la ley 16.986 se encuentra parcialmente derogado. La Cámara indica que “lo expuesto es suficiente para evacuar la duda alegada por el apelante”. Cualquiera sea la lectura que se adopte, resulta claro que lo expresado por la Cámara se refiere a una contingencia procesal futura: especificar los efectos de la concesión de un eventual recurso de apelación, relativo a una sentencia aún no dictada. De tal forma, los agravios alegados por el Gobierno de la Ciudad se refieren a una cuestión hipotética y conjetural, que carece de la actualidad suficiente para ser tratada por este tribunal, por medio de un recurso de inconstitucionalidad.

• Resulta manifiesto que, en vez de un actual “caso” constitucional, se ha planteado una “consulta” sobre un evento futuro, que no puede ser admitida, si bien la equívoca e imprecisa redacción de la sentencia impugnada justifica el desconcierto del recurrente. Aquello que fue recurrido no constituye sentencia definitiva bajo ningún punto de vista y, por tanto, no puede ser objeto del recurso.

**Expte. n° 956/01 - 21/6/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Frente a la acción de amparo interpuesta por Edgardo T. L. Bernadello contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la jueza de primera instancia resolvió dar trámite a la causa, según el procedimiento que fijara a fs. 31, con fundamento en los arts. 10, *in fine* y 14, CCBA, y 27 y 29, CCAyT.

2. La jueza de primera instancia denegó la medida cautelar solicitada por el actor (fs. 32/33), quien dedujo recurso de apelación contra esa decisión, que fue declarado desierto (fs. 35 y 36).

3. Apelada la providencia de fs. 31 por la Procuración de la Ciudad de Buenos Aires, la Sala II de la Cámara la revocó parcialmente; confirmó, en cambio, el plazo de 5 días conferido para producir el informe del art. 8° de la ley 16.986.

Por otra parte, en el consid. 2° de su decisión, la Cámara entendió parcialmente derogado el art. 15, ley 16.986, por evaluar que el modo en que esta ley

prescribe la concesión de recursos se opone al art. 14, CCBA y a la garantía de tutela judicial efectiva (fs. 54/55).

4. La Procuración de la Ciudad produjo su informe en tiempo y forma (fs. 72/89 y fs. 91). También dedujo recurso de inconstitucionalidad contra lo establecido en el consid. 2° de la resolución de la Cámara, en cuanto declaró no aplicable el art. 15, ley 16.986 (fs. 98/108).

5. La Sala II concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 113/114) por entender que si bien la resolución recurrida no es definitiva, “la cuestión referente a la aplicación e interpretación del art. 15 de la ley 16.986 con relación al art. 14 de la Constitución de la Ciudad habilita la intervención del más Alto Tribunal local, en cuanto intérprete último de las normas vigentes y ejecutor del control de constitucionalidad, atento a que se encontraría en juego la efectividad y operatividad de la tutela cautelar en el marco de una acción de amparo” (punto III, fs. 114).

#### FUNDAMENTOS:

1. De acuerdo con lo expuesto en el relato que antecede corresponde, ante todo, examinar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2. La decisión de primera instancia, apelada por el Gobierno de la Ciudad, fue revocada por la Cámara, salvo en un solo punto: el plazo para presentar el informe. Dicho punto no fue controvertido por el Gobierno de la Ciudad. Más aún, presentó su informe y, según dispuso la jueza interviniente, dicho acto fue realizado en tiempo y forma.

Por lo tanto, no hay en esta causa ninguna decisión judicial, definitiva o no, susceptible de ser cuestionada por vía recursiva.

3. Sin embargo, según expone en su recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno controvierte lo expuesto por la Cámara en el consid. 2° de su sentencia (fs. 54 vta.), donde se sostiene que la ley 16.986 se halla vigente, salvo en aquellos puntos donde se opone a las disposiciones constitucionales (párr. 1°). La Cámara puntualiza que el efecto suspensivo que el art. 15 de la ley le otorga al recurso de apelación no se compadece con la Constitución local. Remite a otras decisiones suyas, donde consideró que el mencionado art. de la ley 16.986 se encuentra parcialmente derogado (párr. 2°). Al concluir su considerando (párr. 4°), la Cámara indica que “lo expuesto es suficiente para evacuar la duda alegada por el apelante”.

4. Lo expuesto por la Cámara en el referido considerando sugiere dos lecturas, ya que puede tratarse de una opinión, que no incide en lo resuelto (conforme se expresa en la parte dispositiva de la sentencia) o, por lo contrario, de una genuina decisión, imperfectamente dispuesta.

Cualquiera sea la lectura que se adopte, resulta claro que lo expresado por la Cámara se refiere a una contingencia procesal futura: especificar los efectos

de la concesión de un eventual recurso de apelación, relativo a una sentencia aún no dictada.

De tal forma, los agravios alegados por el Gobierno de la Ciudad se refieren a una cuestión hipotética y conjetural, que carece de la actualidad suficiente para ser tratada por este tribunal, por medio de un recurso de inconstitucionalidad.

Resulta manifiesto que, en vez de un actual “caso” constitucional, se ha planteado una “consulta” sobre un evento futuro, que no puede ser admitida, si bien la equívoca e imprecisa redacción de la sentencia impugnada justifica el desconcierto del recurrente.

Asimismo, tampoco se encuentra en juego, como se sostiene al conceder el recurso, la tutela cautelar, conforme surge de las decisiones de fs. 32/33 y 36.

Finalmente, aquello que fue recurrido no constituye sentencia definitiva bajo ningún punto de vista y, por tanto, no puede ser objeto del recurso.

5. En consecuencia, el recurso fue incorrectamente concedido por la Cámara y así corresponde declararlo.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, que debe ser rechazado.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se devuelva, a sus efectos.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LIII

### ARBITRA S.A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

---

El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales

para reclamar la tutela de sus derechos. En la especie, el rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad no encuadra en el recaudo de “sentencia definitiva” que exige el art. 14 de la ley 48 para la admisibilidad de la apelación extraordinaria, ya que es jurídicamente posible que quienes se vean sometidos a procesos en los que se apliquen las normas cuestionadas planteen la cuestión constitucional invocada en este juicio ante los tribunales competentes para juzgar las faltas y contravenciones. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**  
**Cuestión de naturaleza local. Inadmisibilidad**

Obsta a la concesión del recurso extraordinario la inexistencia del conflicto, invocado por la parte actora, entre normas locales y nacionales (conf. art. 14, inc. 2º, ley 48) ya que las leyes 19.690 y 24.449 integran el derecho público local, pese a la naturaleza nacional del órgano legislativo que les dio origen. La ley 19.690 (de procedimiento en materia de faltas) fue dictada por el Congreso Nacional como legislatura local. Por tal razón, cualquier contrariedad que pudiera existir entre sus disposiciones y las normas dictadas por la Legislatura de la Ciudad no encuadra en los supuestos del art. 14, inc. 2º, ley 48. Por otra parte, la Ley de Tránsito 24.449 sólo resulta aplicable en las jurisdicciones locales mediante la adhesión de sus autoridades (art. 91 de la ley). Esta circunstancia demuestra el carácter local de la reglamentación y la falta de competencia del gobierno federal para dictar normas aplicables en todo el territorio de la Nación relativas al tránsito vehicular. En consecuencia, no existe un conflicto que legitime la apertura del recurso extraordinario federal. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Inadmisibilidad**

La acción abstracta de constitucionalidad prevista por el art. 113, inc. 2º, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires es un remedio atípico en el orden jurídico nacional, cuya característica impide concebir con facilidad el recurso extraordinario ante esa instancia. Sólo se trata de un remedio *preventivo*, con exclusiva incidencia en asuntos locales, que procura evitar, para el futuro, la aplicación de normas inconstitucionales por funcionarios de la Ciudad. La acción no se deduce ante un caso de aplicación determinado en una situación

jurídicamente individualizada, según lo requiere, con razón, la Corte Suprema federal para su remedio extraordinario. Esa acción consiste, por lo tanto, en una demanda ciudadana, esto es, en un poder concedido al ciudadano para conformar el orden jurídico local cuando él no está de acuerdo, por razones constitucionales, con el contenido de una norma aparentemente vigente y busca, por ello, expulsarla *erga omnes* del orden jurídico de la Ciudad. La demanda, entonces, no se vincula a un caso concreto en el cual se pretende aplicar la norma comprendida como contraria a la Constitución: de allí el carácter preventivo de la acción. Al no derivar la acción de un caso concreto, sino de la mera sanción de la regla, que no pone en juego el ejercicio o la afectación de un derecho en una situación jurídica determinada —por esta razón la legitimación es, en principio, indeterminada y ciudadana—, ella no puede, de manera alguna, constituir una *sentencia definitiva* sobre el punto, en el sentido expresado por el voto al que me adhiero. Como lo reconoce la misma regla constitucional que regula esta acción declarativa innovadora (CCBA, art. 113, inc. 2º) y lo reafirma su reglamentación legal (ley 402, art. 24), la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que culmina el caso sólo se refiere a la vigencia de la norma cuestionada y enfrentada a principios y reglas constitucionales, y no impide “el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por los jueces”, en los casos judiciales concretos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:****Constitucionalidad de normas locales. Admisibilidad parcial**

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta parcialmente admisible, en tanto se ha cuestionado la constitucionalidad de normas locales, bajo la pretensión de ser contrarias a derechos y garantías recogidas en la Ley Fundamental (arts. 16, 17, 18 y 19), y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido a favor de la validez de las primeras. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:****Cuestión federal. Admisibilidad parcial**

Los agravios del apelante suscitan cuestión federal bastante para su examen por la vía intentada, toda vez que, si bien es cierto que remiten en su mayor parte al examen de cuestiones de derecho público local —materia que, en principio, resulta ajena a la instancia

extraordinaria—, lo resuelto es cuestionado alegándose la violación de derechos y garantías constitucionales reconocidas por nuestra Carta Magna. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad parcial**

En lo que respecta a la comprobación del recaudo de “sentencia definitiva”, exigido por el art. 14 de la ley 48, entiendo que la frustración de la vía elegida por los actores —que éstos consideraron potencialmente apta para encauzar sus pretensiones y sobre la cual no podrán volver, atento a lo prescripto por el art. 20 de la ley 402—, si bien despeja, eventualmente, la posibilidad de someter un caso o causa concretos ante otro estrado y bajo las reglas de otro tipo de proceso para obtener un pronunciamiento judicial en que se ejercite el control difuso de constitucionalidad, ello no ocluye, a esta altura, el remedio federal intentado en aras del derecho a la jurisdicción, dirigido a alcanzar una decisión útil, con efecto *erga omnes*, respecto de los agravios constitucionales que, hasta aquí, han sido desechados (*Voto del señor juez José O. Casás*).

#### **Expte. n° 386/00 - 21/6/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa Arbitra S.A. interpone recurso extraordinario federal (fs. 194/212) contra la sentencia de este tribunal, de fecha 28/3/2001, que rechazó la acción de inconstitucionalidad planteada contra el dec. 1780/97 y la resol. 40/98 de la Legislatura de la Ciudad, que aprobaron el uso de medios electrónicos, fílmicos, fotográficos o de grabación de video, para la comprobación de infracciones de tránsito.

2. Afirma la actora que hay cuestión federal suficiente pues ha impugnado la validez “del dec. 1780 del Ejecutivo local y demás normas locales dictadas con posterioridad por la Legislatura” por ser repugnantes a la Constitución Nacional (arts. 16, 17, 18 y 19) y a dos leyes nacionales que rigen la materia (24.449 y 19.690) y la decisión del tribunal ha sido a favor de la validez de las normas locales (art. 14, inc. 2º, ley federal 48). También alega la arbitrariedad de la sentencia.



3. Del recurso se dio traslado a la Procuración General de la Ciudad. En su contestación, la demandada se opone a la admisibilidad y a la procedencia del recurso (fs. 216/231).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA M. CONDE y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

1. El recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente.

2. Las causales invocadas son dos: la del inc. 2º del art. 14 de la ley federal 48 y la arbitrariedad de la sentencia.

El tribunal debe motivar circunstanciadamente la admisibilidad o inadmisibilidad de la apelación extraordinaria respecto de cada uno de los agravios que la originan.

3. El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos.

En la especie, el rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad no encuadra en el recaudo de “sentencia definitiva” que exige el art. 14 de la ley 48 para la admisibilidad de la apelación extraordinaria, ya que es jurídicamente posible que quienes se vean sometidos a procesos en los que se apliquen las normas cuestionadas planteen la cuestión constitucional invocada en este juicio ante los tribunales competentes para juzgar las faltas y contravenciones.

4. Obsta también a la concesión del recurso la inexistencia del conflicto, invocado por la parte actora, entre normas locales y nacionales (conf. art. 14, inc. 2º, ley 48) ya que las leyes 19.690 y 24.449 integran el derecho público local, pese a la naturaleza nacional del órgano legislativo que les dio origen.

La ley 19.690 (de procedimiento en materia de faltas) fue dictada por el Congreso Nacional como legislatura local. Por tal razón, cualquier contrariedad que pudiera existir entre sus disposiciones y las normas dictadas por la Legislatura de la Ciudad no encuadra en los supuestos del art. 14, inc. 2º, ley 48.

Por otra parte, la Ley de Tránsito 24.449 sólo resulta aplicable en las jurisdicciones locales mediante la adhesión de sus autoridades (véase art. 91 de la ley). Esta circunstancia demuestra el carácter local de la reglamentación y la falta de competencia del gobierno federal para dictar normas aplicables en todo el territorio de la Nación relativas al tránsito vehicular. En consecuencia, no existe un conflicto que legitime la apertura del recurso extraordinario federal.

5. Por último, y con relación a la segunda causal, el carácter de sentencia definitiva no puede ser soslayado ni aun bajo la invocación de vulnerarse garantías constitucionales, pues como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación “La invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (*Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Adhiero al voto precedente, con el siguiente agregado: la acción abstracta de constitucionalidad prevista por el art. 113, inc. 2º, de la CCBA es un remedio atípico en el orden jurídico nacional, cuya característica impide concebir con facilidad el recurso extraordinario ante esa instancia. Como ya expresé anteriormente (“Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 13/12/2000; “Ministerio Público c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 70/99, resolución del 27/12/1999), sólo se trata de un remedio *preventivo*, con exclusiva incidencia en asuntos locales, que procura evitar, para el futuro, la aplicación de normas inconstitucionales por funcionarios de la Ciudad. La acción no se deduce ante un caso de aplicación determinado en una situación jurídicamente individualizada, según lo requiere, con razón, la Corte Suprema federal para su remedio extraordinario. Esa acción consiste, por lo tanto, en una demanda ciudadana, esto es, en un poder concedido al ciudadano para conformar el orden jurídico local cuando él no está de acuerdo, por razones constitucionales, con el contenido de una norma aparentemente vigente y busca, por ello, expulsarla *erga omnes* del orden jurídico de la Ciudad. La demanda, entonces, no se vincula a un caso concreto en el cual se pretende aplicar la norma comprendida como contraria a la Constitución: de allí el carácter preventivo de la acción. Al no derivar la acción de un caso concreto, sino de la mera sanción de la regla, que no pone en juego el ejercicio o la afectación de un derecho en una situación jurídica determinada —por esta razón la legitimación es, en principio, indeterminada y ciudadana—, ella no puede, de manera alguna, constituir una *sentencia definitiva* sobre el punto, en el sentido expresado por el voto al que me adhiero. Como lo reconoce la misma regla constitucional que regula esta acción declarativa innovadora (CCBA, 113, 2) y lo reafirma su reglamentación legal (ley 402, art. 24), la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que culmina el caso sólo se refiere a la vigencia de la norma cuestionada y enfrentada a principios y reglas constitucionales, y no impide “el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por los jueces”, en los casos judiciales concretos.

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. El tribunal rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada por los actores, que cuestionaba la validez del dec. 1780/97 del GCBA y de la resol. 40/98 de la Legislatura local, que aprobaron el uso de medios electrónicos, filmicos, fotográficos o de grabación de video, para la comprobación de infracciones de tránsito.

2. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta parcialmente admisible, en tanto se ha cuestionado la constitucionalidad de normas locales, bajo la pretensión de ser contrarias a derechos y garantías recogidas en la Ley Fundamental (arts. 16, 17, 18 y 19), y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido a favor de la validez de las primeras (*Fallos*, 307:388; 308:647, entre muchos otros).

En efecto, los agravios del apelante suscitan cuestión federal bastante para su examen por la vía intentada, toda vez que, si bien es cierto que remiten en su mayor parte al examen de cuestiones de derecho público local —materia que, en principio, resulta ajena a la instancia extraordinaria—, lo resuelto es cuestionado alegándose la violación de derechos y garantías constitucionales reconocidas por nuestra Carta Magna.

3. En lo que respecta a la comprobación del recaudo de “sentencia definitiva”, exigido por el art. 14 de la ley 48, entiendo que la frustración de la vía elegida por los actores —que éstos consideraron potencialmente apta para encauzar sus pretensiones y sobre la cual no podrán volver, atento a lo prescripto por el art. 20 de la ley 402—, si bien despeja, eventualmente, la posibilidad de someter un caso o causa concretos ante otro estrado y bajo las reglas de otro tipo de proceso para obtener un pronunciamiento judicial en que se ejercite el control difuso de constitucionalidad, ello no ocluye, a esta altura, el remedio federal intentado en aras del derecho a la jurisdicción, dirigido a alcanzar una decisión útil, con efecto *erga omnes*, respecto de los agravios constitucionales que, hasta aquí, han sido desechados, criterio que, *mutatis mutandi*, se infiere de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —claro está, que en una cuestión de competencia—, *in re*: I.7, L.XXXVI, “Iraizoz, Juan Fermín c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 3/4/2001.

4. Por lo demás, corresponde tener en consideración mi voto en disidencia en la causa “Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, sentencia del 13/12/2000, donde, en lo pertinente señalara, con las matizaciones propias del *sub examine*:

“Desde otra perspectiva estimo que se configura en la especie el requisito común exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para

conocer del remedio federal previsto por el art. 14 de la ley 48 de 'caso', 'causa', 'cuestión justiciable', 'juicio', 'pleito' o 'controversia'. Al respecto, cabe consignar:

"Por exigencia de los hoy arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, constituye un principio fundamental que es de la 'esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos' y que no compete a los jueces 'hacer declaraciones generales o abstractas' (*Fallos*, 2:253, entre muchos otros, y art. 2º de la ley 27). Así entonces no incumbe al Poder Judicial federal el conocimiento de cualquier violación posible a la Constitución Nacional (*Fallos*, 156:318; 190:144), desde que únicamente aquel asunto 'susceptible de ser llevado ante los tribunales de justicia mediante alguno de los procedimientos establecidos a ese efecto, constituye un caso... a los efectos del art. 14 de la ley 48' (*Fallos*, 193:79).

"De todos modos, para que se configure un *caso* no es exigible que la disputa tenga carácter contencioso en sentido técnico, siendo suficiente que el recurrente tenga un interés concreto, punto decisivo para que la cuestión merezca resolución judicial. En tal orden de ideas, *caso* en su acepción *lato sensu*, es lo que es susceptible de ser presentado ante un tribunal de justicia en procura de una pretensión concreta que es poder de aquél conceder o denegar. Este evento, vale decir que el caso sea llevado a conocimiento de la judicatura en forma de *juicio* o *pleito*, es la condición que posibilita la actuación judicial del tribunal cimero, lo que se contrapone a la actividad espontánea que la Constitución permite a los restantes poderes, y aun al Poder Judicial de la Nación en materia distinta a su actividad jurisdiccional propiamente dicha por mandato de su art. 113 (doctrina del voto integrante de la mayoría, del ministro doctor don Carlos S. Fayt, causa registrada en *Fallos*, 317:1548).

"Adviértase en fin, que la acción declarativa de inconstitucionalidad contemplada por el art. 113, inc. 2º, de la Ley Fundamental de la Ciudad, tiene aptitud para producir *efectos en el caso concreto (sic)*, según así surge de la literalidad del apuntado precepto, por lo que se desvanece el sustento para postular, frente a la letra expresa de la norma constitucional, la falta de idoneidad de dicha acción para configurar un *caso* o *causa* judicial".

5. Lo manifestado en el punto precedente se evidencia de la lectura misma del precepto de la Constitución local, valga reiterarlo, donde, en lo que aquí interesa, se dispone respecto del control concentrado de constitucionalidad: "La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. *La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto...*"

(el énfasis añadido mediante bastardilla no obra en el texto original del art. 113, inc. 2º de la CCBA).

Por las consideraciones precedentes, corresponde conceder parcialmente el recurso extraordinario federal interpuesto, en razón de los agravios de índole constitucional que agita la recurrente.

Así lo voto.

Como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar inadmisibile* el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora a fs. 194/212.

2º. *Mandar* se registre, notifique y se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LIV

J. C. TAXI S.R.L. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES (DIRECCIÓN GENERAL  
DE EDUCACIÓN VIAL Y LICENCIAS) S/AMPARO  
(Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 940/01)

---

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de sentencia definitiva.  
Ausencia de cuestión constitucional y de arbitrariedad. Rechazo**

---

La resolución impugnada no reviste el carácter de sentencia definitiva y, además, al no indicar una concreta lesión de su derecho de defensa, el quejoso no ha logrado plantear un auténtico caso constitucional. En cuanto a la pretendida arbitrariedad de la sentencia, se trata de una mera invocación que careció de todo desarrollo ulterior.

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Mal concedido**

---

El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara. El recurrente se limitó a enunciar de modo genérico

derechos y garantías que pretende vulnerados, sin lograr exponer fundadamente un caso constitucional, como lo establece el art. 27, L.P.T.

**Expte. n° 939/01 - 21/6/2001**

**AUTOS Y VISTO:**

El expediente indicado en el epígrafe.

**RESULTA:**

1. El representante de la firma J.C. Taxi S.R.L. interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad, a fin de que se disponga suspender la intimación que con fecha 25/9/2000 le había cursado la Dirección General de Educación Vial y Licencias, según la cual debía acreditar el cumplimiento de trámites iniciados ante la Comisión Nacional de Comunicaciones, bajo apercibimiento de cancelar la autorización precaria que poseía la actora para prestar el servicio de RadioTaxi. La accionante expresa que, por motivos ajenos a su voluntad, el cumplimiento de lo solicitado es, por el momento, imposible. Agrega que la situación planteada en la Comisión Nacional de Comunicaciones ha merecido, incluso, la interposición de un amparo que tramita ante la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal donde se dictó sentencia de primera instancia favorable a la actora, que se encuentra apelada. Solicita, además, que con carácter cautelar se declare una medida de no innovar (fs. 5/22).

2. La titular del Juzgado N° 4 de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires se declaró competente para entender en la causa (fs. 36) y resolvió favorablemente la medida de no innovar solicitada por la actora (fs. 37 y 38). Asimismo, dispuso tramitar el amparo y determinó las reglas de procedimiento que debían aplicarse (fs. 39).

3. El 19/10/2000, el Gobierno de la Ciudad interpuso, por una parte, revocatoria y apelación en subsidio contra la resolución de fs. 39 que fija las reglas de procedimiento del amparo (fs. 50/52), mientras que, por otro lado, apeló el pronunciamiento de fs. 37/38, que dispuso favorablemente la medida de no innovar, y solicitó que la apelación se concediera en ambos efectos (fs. 69/84).

4. La jueza de primera instancia concedió el recurso de apelación contra la resolución de fs. 37/38, con efecto no suspensivo (fs. 85). Por otra parte, rechazó la revocatoria interpuesta contra la resolución de fs. 39 y concedió el recurso de apelación que en subsidio se había interpuesto contra dicha resolución (fs. 100/106).

Dicha apelación fue declarada mal concedida por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 29/30, expte. n° 9, s/incidente de apelación).

5. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó la demanda solicitando que se rechazara la acción intentada (fs. 124/137). La jueza de primera instancia resolvió hacer lugar al amparo (fs. 141/143), sentencia que fue apelada por el Gobierno de la Ciudad (fs. 147). Posteriormente la Cámara confirmó la sentencia recurrida (fs. 166/169).

6. La demandada interpuso, en un mismo escrito (fs. 178/193), recurso de inconstitucionalidad contra: *a*) la sentencia de la Cámara que confirmó el decisorio de la jueza de primera instancia en cuanto hizo lugar a la acción de amparo intentada; y *b*) contra la decisión de la Cámara que declaró mal concedida la apelación que a su turno había interpuesto el Gobierno de la Ciudad contra la decisión de la jueza de primera instancia que disponía las reglas de procedimiento bajo las que tramitaría el presente amparo.

7. La Cámara rechazó el recurso en lo concerniente a la invocación de la arbitrariedad y en lo referido a la resolución que disponía los procedimientos de tramitación del amparo. Por el contrario, concedió el recurso en lo atinente a la impugnación de la sentencia confirmatoria de la resolución de primera instancia que había hecho lugar al amparo (fs. 203/204).

8. El Gobierno de la Ciudad dedujo recurso de queja contra la decisión de la Cámara que rechazó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 236/244).

9. El fiscal general, en su dictamen, postula el rechazo de ambos recursos (fs. 248/250).

#### FUNDAMENTOS:

1. Corresponde, en primer lugar, expedirse sobre el recurso de queja.

Tal como acertadamente expone el fiscal general en su dictamen, a cuyos términos cabe remitirse (punto II, fs. 248 vta./249), la resolución impugnada (fs. 29/30, expte. n° 9, s/incidente de apelación) no reviste el carácter de sentencia definitiva y, además, al no indicar una concreta lesión de su derecho de defensa, el quejoso no ha logrado plantear un auténtico caso constitucional.

En cuanto a la pretendida arbitrariedad de la sentencia de fs. 166/169, se trata de una mera invocación (punto V, *in fine*, fs. 180) que careció de todo desarrollo ulterior.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara. Como también acertadamente expresa en este aspecto el fiscal general en su dictamen, a cuyos términos cabe remitirse (punto III, fs. 249 vta./250),

el recurrente se limitó a enunciar de modo genérico derechos y garantías que pretende vulnerados, sin lograr exponer fundadamente un caso constitucional, como lo establece el art. 27, L.P.T. (conforme, asimismo, este tribunal *in re*, “Rebollo de Solaberrieta, Elsa c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 857/01, resolución del 28/3/2001, y sus citas).

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos deducidos.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se devuelva.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LV

### YPF S.A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **RECURSO DE REVOCATORIA: Bono de actuación profesional**

---

- La petición involucra un recurso de reposición, tardíamente presentado de conformidad con lo establecido por el art. 213 del CCayT. Es planteado por quien carece de interés para hacerlo, pues la apoderada de la Ciudad ha cumplido con su obligación y no invoca ni acredita actuar en representación o como gestora de quien no ha dado aún cumplimiento al pago del bono. Estas circunstancias bastan para desestimar el recurso. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- El criterio del Consejo Directivo del CPACF, expresado en el acta mencionada por la profesional presentante, es —claramente— diferente del que ella señala en su escrito. En verdad, resulta sorprendente que la recurrente afirme que “se debe acompañar *un bono por parte*, independientemente de la cantidad de letrados que intervengan” cuando



en el acta referida se consigna que corresponde “solamente el pago de *un bono por abogado, aunque éste represente a más de una parte*”; criterio coherente con la conceptualización del aporte profesional como una “obligación personal del matriculado” que el Consejo efectúa en el mismo instrumento. Lo que determina la cantidad de bonos que deben presentarse en el proceso es la cantidad de abogados intervinientes en la presentación de los escritos de demanda y su contestación y no la cantidad de partes. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- No se trata de recurso de reposición alguno contra la resolución del juez de trámite. Por lo contrario, el escrito representa el cumplimiento de la intimación formulada. Quien no ha cumplido con la intimación es el *procurador general* de la Ciudad. Algo similar ocurre con la abogada apoderada de la actora, aunque ella no fue intimada a cumplir con el pago del derecho fijo correspondiente a los abogados. Tal omisión sólo merece una resolución del juez de trámite, con una solución difícil de extraer del texto del art. 51, inc. d], de la ley 23.187, que manda, a un mismo tiempo, no dar curso a las presentaciones y tener por válido el acto cumplido. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 596/00 - 21/6/2001**

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Por providencia del 27/3/2001 (fs. 65), el juez de trámite intimó a los profesionales que representan y patrocinan a la demandada, a acompañar el bono de actuación (conforme art. 51, inc. d], ley 23.187). La decisión se notificó a la Dra. Adriana P. Boskovich y al Dr. Juan Carlos López el día 11/4/2001 (fs. 74).

El 23/4/2001 la Dra. Boskovich, apoderada de la Ciudad de Buenos Aires, presenta un bono y solicita se tenga por cumplida la intimación. Expresa que de acuerdo a lo establecido en el acta del 10/2/1988 del Consejo Directivo del Colegio Público de Abogados (punto 2.6) “se debe acompañar un bono por parte, independientemente de la cantidad de letrados que intervengan” (fs. 76).

El bono acompañado (fs. 75) no indica el nombre del profesional a quien cabe atribuírselo, pero la firma en él inserta es similar a la impuesta de la Dra. Boskovich a fs. 64 y 76.

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ, ANA M. CONDE y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

1. La petición involucra un recurso de reposición, tardíamente presentado de conformidad con lo establecido por el art. 213 del CCAyT.

Es planteado por quien carece de interés para hacerlo, pues la Dra. Boskovich ha cumplido con su obligación y no invoca ni acredita actuar en representación o como gestora del Dr. Juan Carlos López, que es quien no ha dado aún cumplimiento al pago del bono.

Estas circunstancias bastan para desestimar el recurso.

2. Sin perjuicio de ello, conviene señalar que el criterio del Consejo Directivo del CPACF, expresado en el acta mencionada por la profesional presentante es —claramente— diferente del que ella señala en su escrito. En verdad, resulta sorprendente que la recurrente afirme que “se debe acompañar un bono por parte, independientemente de la cantidad de letrados que intervengan” cuando en el acta referida se consigna que corresponde “solamente el pago de un bono por abogado, aunque éste represente a más de una parte”; criterio coherente con la conceptualización del aporte profesional como una “obligación personal del matriculado” que el Consejo efectúa en el mismo instrumento.

Lo que determina la cantidad de bonos que deben presentarse en el proceso es la cantidad de abogados intervinientes en la presentación de los escritos de demanda y su contestación y no la cantidad de partes.

3. Además, al revisar las actuaciones el tribunal advierte que la apoderada de la parte actora, Dra. Beatriz Barba, tampoco ha dado cumplimiento a la obligación de abonar el aporte que indica la ley. Consecuentemente, corresponder intimarla a ese fin.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. A mi juicio, el escrito de fs. 76 no representa recurso de reposición alguno contra la resolución del juez de trámite de fs. 65, punto 2. Por lo contrario, ese escrito representa el cumplimiento, por parte de su autora, la letrada Boskovich, de la intimación formulada.

2. Quien no ha cumplido con la intimación es el procurador general de la Ciudad. Algo similar ocurre con la abogada Beatriz Barba, apoderada de la actora, aunque ella no fue intimada a cumplir con el pago del derecho fijo correspondiente a los abogados.

Tal omisión sólo merece una resolución del juez de trámite, con una solución difícil de extraer del texto del art. 51, inc. d], de la ley 23.187, que

manda, a un mismo tiempo, no dar curso a las presentaciones y tener por válido el acto cumplido.

3. No me opongo a llevar a cabo una nueva intimación al procurador general y a intimar por primera vez a la abogada Barba —pues, aunque no resulte del texto expreso de la ley, indicarle a alguien su omisión de obrar según la ley, cuando todavía puede remediar esa falta, de manera alguna es ilegítimo, aunque la ley no la contemple—, razón por la cual suscribo esta decisión, aunque considere mal llamado a decidir el pleno del tribunal.

Como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* al recurso de reposición planteado por la Dra. Adriana P. Boskovich a fs. 76.

2°. *Intimar* al Dr. Juan Carlos López y a la Dra. Beatriz Barba a presentar en el plazo de cinco (5) días el bono de actuación (art. 51, inc. d, ley 23.187), bajo apercibimiento de comunicar su incumplimiento al CPACF.

3°. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LVI

DROGUERÍA AMERICANA S.A. C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
(DIRECCIÓN GRAL. DE RENTAS —RESOL. 7346/91—)  
S/REC. DE APEL. JUD. C/DEC. DGR S/QUEJA  
POR DENEGACIÓN DE APELACIÓN ORDINARIA

---

### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de sentencia definitiva. Rechazo**

El recurso ordinario de apelación fue correctamente denegado por la Cámara pues sólo procede contra sentencias definitivas. La decisión aquí cuestionada, al declarar la admisibilidad de una determinada vía recursiva, no constituye sentencia definitiva. En el caso, la resolución, en vez de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución bajo un procedimiento determinado.

**Expte. n° 967/01 - 28/6/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declarar la admisibilidad formal del recurso judicial de apelación (art. 115, CFCBA, t.o. 2000) deducido por la firma Droguería Americana S.A. (fs. 1/3) contra dos resoluciones de la Dirección General de Rentas.

La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de revocatoria (fs. 4/14) que fue rechazado por la Cámara (fs. 15/16).

Ante dicho pronunciamiento la representación del Gobierno de la Ciudad dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 17/33), cuya denegación motiva la presente queja (fs. 35/42).

FUNDAMENTOS:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma; sin embargo, él debe ser rechazado.

2. El recurso ordinario de apelación fue correctamente denegado por la Cámara. Este tribunal ha resuelto que, más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación sólo procede contra sentencias definitivas (*in re*, "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación actos administrativos", expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001).

En tal sentido, la remisión que a dicha resolución realiza la Cámara es apropiada. No obsta a dicha circunstancia que en la presente causa no se trata de la concesión de una medida cautelar, como en el caso antes señalado. La decisión aquí cuestionada, al declarar la admisibilidad de una determinada vía recursiva, no constituye sentencia definitiva. En el caso, la resolución, en vez de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución bajo un procedimiento determinado.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE

1°. *Rechazar* el recurso de queja deducido.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## LVII

ASOCIACIÓN VECINAL BELGRANO C “MANUEL  
BELGRANO” Y OTROS C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS  
S/AMPARO S/INCIDENTE DE QUEJA

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Mal concedido. Ausencia de sentencia definitiva**

• La decisión recurrida no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, L.P.T. La Cámara revocó parcialmente la decisión del juez de primera instancia que había fijado las reglas por las que tramitaría el amparo. Evidentemente, la decisión recurrida no ha puesto fin al litigio ni impide su continuación. Por el contrario, la decisión de la Cámara, si bien modificó el criterio fijado en primera instancia, dispuso que la causa tramite conforme las reglas de la ley 16.986, salvo en cuanto ellas se opongan a lo dispuesto por el art. 14, CCBA.

• A diferencia de lo sostenido por la Cámara, el solo hecho de que la decisión del tribunal superior de la causa no sea revisable no la convierte necesariamente en sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad.

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Mal concedido. Ausencia de gravamen irreparable**

No se ha demostrado de qué manera concreta la decisión recurrida puede causar un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. La resolución de la Cámara hizo parcialmente lugar a un recurso de apelación y, sencillamente, dispuso que la causa tramite de acuerdo a determinadas reglas procesales, siempre y cuando ellas no vulneren el régimen constitucional a su respecto (art. 14, CCBA).

**Expte. n° 1033/01 - 28/6/2001**

AUTOS Y VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la decisión del juez de primera instancia que había fijado el procedimiento según el cual tramitaría la causa. También decidió que “...en la tramitación ulterior de la causa se observen las previsiones de la ley 16.986, salvo en cuanto se opongan al art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires...” (fs. 1/3).

2. Los actores y una de las demandadas —Metrovías S.A.— interpusieron recursos de inconstitucionalidad.

3. En su recurso (fs. 4/7), los actores destacan que el procedimiento adoptado en su oportunidad por el juez de primera instancia se ajustaba a la normativa vigente y que la ley 16.696 es inaplicable a la tramitación de los juicios de amparo en la Ciudad de Buenos Aires. Solicitan que se revoque la resolución de la Cámara y ratifique el criterio del juez de primera instancia.

4. Por su parte, Metrovías S.A., en su recurso (fs. 11/19), se agravia porque la revocación de la decisión de primera instancia, resuelta por la Cámara, se restringió al trámite futuro de la causa. También critica la aplicación limitada de la ley nacional de amparo, a su entender dispuesta por la Cámara. Alega que la resolución recurrida, además de ser equiparable a definitiva, ha conculcado derechos constitucionales, “afectándose las garantías de defensa en juicio en la medida en que vedó a las demandadas (...) articular defensas que se hallan previstas en la ley, dejando de lado su aplicación y restableciéndola en el futuro, sin considerar el perjuicio causado a esta parte por falta de aplicación de la normativa específica que la propia Sala dice que es la que corresponde aplicar conforme a derecho”. Agrega que la “importancia práctica de la cuestión debatida” estriba en que el procedimiento fijado por el juez de primera instancia ignoró los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 2º de la ley 16.986, contravino lo dispuesto por el art. 15 de dicha ley, al otorgarle carácter no suspensivo a los recursos, y estableció injustificadamente que todos los días son de nota.

5. La Cámara concedió ambos recursos, salvo en lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad. Para así decidir, consideró que “se encuentra configurada en forma suficientemente clara y precisa una cuestión constitucional” y que “la decisión reúne la condición de definitiva con relación al procedimiento aplicable en la causa” (fs. 203/204).

FUNDAMENTOS:

1. Los recursos de inconstitucionalidad fueron incorrectamente concedidos por la Cámara.

2. La decisión recurrida no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, L.P.T. Tal como surge de la lectura de dicha sentencia, en virtud del recurso de apelación oportunamente deducido por el Ministerio Público, la Cámara revocó parcialmente la decisión del juez de primera instancia que había fijado las reglas por las que tramitaría el amparo.

Evidentemente, la decisión recurrida no ha puesto fin al litigio ni impide su continuación. Por el contrario, la decisión de la Cámara, si bien modificó el criterio fijado en primera instancia, dispuso que la causa tramite conforme las reglas de la ley 16.986, salvo en cuanto ellas se opongan a lo dispuesto por el art. 14, CCBA.

No se observa cómo el hecho de disponer que una causa tramite puede convertirse en su contrario —impedir la continuación del trámite—, para así justificar la admisibilidad del recurso.

3. También cabe aclarar que, a diferencia de lo sostenido por la Cámara (punto I, último párrafo, fs. 67 vta.), el solo hecho de que la decisión del tribunal superior de la causa no sea revisable no la convierte necesariamente en sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad.

4. Tampoco se ha demostrado de qué manera concreta la decisión recurrida puede causar un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. La resolución de la Cámara hizo parcialmente lugar a un recurso de apelación y, sencillamente, dispuso que la causa tramite de acuerdo a determinadas reglas procesales, siempre y cuando ellas no vulneren el régimen constitucional a su respecto (art. 14, CCBA).

Por las razones expuestas corresponde declarar mal concedidos los recursos deducidos.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## LVIII

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/FERNÁNDEZ, DÉLFOR MARIO  
S/EJECUCIÓN FISCAL S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Conflicto negativo de competencia. Justicia Municipal de Faltas: Competencia transitoria del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario**

• Si bien el orden jurídico local no da una respuesta inequívoca respecto de cuál es el juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas, transitoriamente debe asignarse competencia al fuero contencioso administrativo y tributario (conf. art. 450 del CCAyT).

• Debe tomarse en consideración tanto el estado actual de la legislación local en la materia —vigencia del Código Contencioso Administrativo y Tributario, del Código Contravencional, del Código de Faltas, de la Ley de Procedimiento Contravencional y ausencia de una nueva ley de procedimientos en materia de faltas que regule la ejecución de las sentencias— como las circunstancias de que el fuero contravencional y de faltas se encuentra en una etapa de integración, y de que a la justicia contravencional en comisión le fue asignada una intervención acotada en materia de faltas.

*En sentido idéntico se resolvió la causa 970/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Lago Silva, Rubén Luis s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, del 28/6/2001.*

**Expte. n° 961/01 - 28/6/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estos autos a decisión del Tribunal ante la contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 y del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 4, quienes se declararon sucesivamente incompetentes para conocer en la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno



de la Ciudad de Buenos Aires, por medio de apoderado, contra Délfor Mario Fernández.

2. El señor fiscal general, en su dictamen, postula la competencia de la justicia en lo contencioso-administrativo y tributario (fs. 33).

#### FUNDAMENTOS:

El tribunal ya dijo, en un caso sustancialmente idéntico cuyo objeto central era la determinación de la competencia para ejecutar el crédito fiscal emergente de una multa impuesta por la justicia de faltas (“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Metrovías S.A. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, expte. n° 873/01, resolución del 4/5/2001), que si bien el orden jurídico local no da una respuesta inequívoca respecto de cuál es el juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas, transitoriamente debe asignarse competencia al fuero contencioso administrativo y tributario (conf. art. 450 del CCAyT).

El criterio enunciado resulta de tomar en consideración tanto el estado actual de la legislación local en la materia —vigencia del Código Contencioso Administrativo y Tributario, del Código Contravencional, del Código de Faltas, de la Ley de Procedimiento Contravencional y ausencia de una nueva ley de procedimientos en materia de faltas que regule la ejecución de las sentencias— cuanto las circunstancias de que el fuero contravencional y de faltas se encuentra en una etapa de integración, y de que a la justicia contravencional en comisión le fue asignada una intervención acotada en materia de faltas.

Cabe agregar que la vigencia de la ley 591 no ha modificado la solución que se propone, como lo señala el dictamen fiscal (fs. 33).

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general,

#### *El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 4 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## LIX

HIPÓDROMO ARGENTINO DE PALERMO S.A.  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Norma de carácter general. Admisibilidad**

- El art. 1º de la resol. 871/2000 cumple con el recaudo de ser “una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad”, objeto que los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y 21 de la LPTSJ establecen como pasible de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz*).

- La resolución controvertida es un acto de alcance general. Máxime cuando su propio texto demuestra que su aplicación puede ser indiscriminada, alcanzando a los casos de juegos de azar, actuales o futuros, en los que se verifique la venta de apuestas, con abstracción de los fundamentos del acto en cuanto hacen mérito de la analogía o de la similitud para dar sustento a la imposición. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Norma de carácter general. Hecho imponible.**

**Analogía. Violación del principio de reserva de ley**

- Se incluyen a los *ingresos provenientes de la venta de apuestas en hipódromos, canódromos y similares* entre los alcanzados por la locución “juegos de azar” contenida en el inc. 1º del art. 155 del C.F., a pesar de hacerse mediante una resolución interpretativa de insuficiente jerarquía normativa y con fundamentos tales como: “El grado de similitud en las características específicas” o “su inclusión por la materia” u “su asimilación”, todos pretendidos argumentos de carácter analógico o extensivo, que no habilitan la instauración de un hecho imponible en violación del principio de reserva de legal (conf. arts. 51, 9º, inc. 1º, CCBA y 10, CFCBA). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz*).

- Se vulnera el principio de legalidad establecido por los arts. 51 y 9º, inc. 1º, CCBA, ya que la Secretaría de Hacienda y Finanzas del

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, como Departamento del Poder Ejecutivo local, está jurídicamente imposibilitada para instituir hechos imponible, a pesar de la delegación prevista en el art. 100, CFCBA, toda vez que, obviamente, tal delegación no se basta con el dictado de una resolución, como la cuestionada, que constituye una mera apariencia de sumisión al citado principio. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz*).

• El arbitrio semántico del art. 1º del acto en conflicto, (“determinase por vía de interpretación”) al pretender implícitamente sustentarse en el citado art. 91, CFCBA, sólo constituye un inhábil ardid para disimular que —so color de interpretación— se ha violado la prohibición de delegar en el Poder Ejecutivo local la institución de un hecho imponible. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Norma de carácter general. Hecho imponible.**

**Violación del principio de reserva de ley. Inconstitucionalidad**

Corresponde declarar la inconstitucionalidad de la resol. 871/00 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad, por transgredir el principio de legalidad consagrado tanto por la CCBA como por el CFCBA. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Norma de carácter general. Hecho imponible. Analogía. Inconstitucionalidad**

En los considerandos de la resolución atacada se admite que en la especie no se configuran todos los recaudos descriptos en el presupuesto de hecho o hipótesis de incidencia tributaria y, a pesar de ello, se sostiene que “no puede desconocerse su inclusión por la materia y el grado de similitud en las características específicas, por la correspondiente asimilación a las actividades descriptas por el inc. 1º del art. 155 del CFCBA...”, lo cual importa alzarse contra una inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha descalificado la analogía en el campo del derecho tributario sustantivo para expandir hechos imponible, exenciones o beneficios fiscales de cualquier índole. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Hecho imponible. Principio de reserva de ley.****Interpretación e integración de las normas tributarias**

Las conclusiones que pueden extraerse de las correlaciones que se suscitan entre la *reserva de ley*, *interpretación* e *integración* de las normas tributarias deben estar presididas por la regla *sobre normación*, acogida en el tercer enunciado del art. 17 de la Constitución Nacional, a tenor del cual: “Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º”; concepto que, en términos equivalentes o más rigurosos, recoge la Constitución local cuando en el art. 51 consagra: “No hay tributo sin ley formal; es nula cualquier delegación explícita o implícita que de esta facultad haga la Legislatura. La ley debe precisar la medida de la obligación tributaria ...”. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Hecho imponible. Integración por analogía.****Violación del principio de reserva de ley**

En lo que respecta a la *integración por analogía* —y habida cuenta de que por este medio quien aplica el derecho *crea preceptos singulares*, para los casos concretos no previstos en la ley, más allá de que en ésta puedan estar latentes principios que la inspiran con valor inferente para supuestos especiales no contemplados—, de admitirse el apuntado mecanismo en el derecho tributario sustantivo se trasvasaría la potestad tributaria del legislador a la Administración o al juez, para que desarrollen, deductivamente, una *ratio* potencialmente más amplia que la sancionada, con agravio al multiseccular principio de *reserva de ley* que preside esta materia y a la regla de *separación de poderes*. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Hecho imponible. Violación del principio de reserva de ley**

Las posibles omisiones de una norma jurídico-tributaria, en el sensible plano de la gravación o de la exoneración, deben ser salvadas por los órganos depositarios de la voluntad popular a los cuales la Constitución ha deferido la titularidad exclusiva del poder tributario (*sólo el Congreso*, art. 17) y no a quienes se proclamen lúcidos o providenciales intérpretes del espíritu de tales leyes. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Hecho imponible. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Analogía. Prohibición**

“Los ingresos provenientes de la venta de apuestas en hipódromos, canódromos y similares” se los ha subsumido por analogía en la Resolución de la Secretaría de Hacienda y Finanzas a los provenientes de la “comercialización de billetes de lotería y juegos de azar autorizados, cuando los valores de compra y de venta son fijados por el Estado”, situación que no se verifica en la especie, en tanto el valor del boleto turfístico y sobre todo el *sport*, son consecuencia del número de caballos intervinientes en la carrera y de lo que se ha apostado a cada uno de ellos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Base imponible. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Violación del principio de reserva de ley.**

La resolución de la secretaría de Hacienda y Finanzas ha avanzado aún más, ejercitando en plenitud una potestad tributaria normativa exclusiva de la Legislatura al fijar una base imponible especial y una alícuota diferenciada, para arribar al *quantum* de la obligación tributaria a cargo del preceptor de los ingresos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Hecho imponible. Impuesto sobre los Ingresos Brutos**

Más allá de que corresponda declarar la inconstitucionalidad del art. 1º de la resol. 871/00 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas, cabe advertir que el pronunciamiento no importa abrir juicio sobre si los ingresos de la actora que se involucran en el planteo se encuentran alcanzados o no por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, si los beneficia alguna exclusión, dispensa o exención y, en el caso de estar gravados, cuál es la base imponible para el cálculo de la obligación fiscal, y la alícuota correspondiente. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Norma de carácter general**

Lo que le otorga carácter de norma general a la resol. 871/00 es que fue sancionada para imponer una obligación fiscal a todos los sujetos

referidos por ella a partir de su puesta en vigencia. Es decir, *se incorpora al ordenamiento jurídico para regular a futuro ciertos supuestos de hecho*. (Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Principio de legalidad tributaria**

- El principio de legalidad tributaria determina que no puede haber tributo sin ley previa que lo establezca. El fundamento de ello radica en la necesidad de establecer garantías que protejan el derecho de propiedad de los contribuyentes, ya que los tributos sustraen parte del patrimonio de los particulares. Por ello, la decisión debe provenir del órgano representativo de la voluntad popular: el Parlamento. (Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz).

- La vigencia del principio de legalidad también implica que los caracteres esenciales del tributo y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria deben estar consignados expresamente en la ley, para de ese modo evitar la arbitrariedad en la imposición y la imprevisibilidad de las cargas tributarias. (Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Interpretación de las normas tributarias**

Las normas tributarias deben interpretarse de acuerdo a los métodos admitidos en derecho (métodos literal, teleológico, histórico, evolutivo, etc.), lo que puede conducir a una interpretación restrictiva o extensiva, según los casos y las normas involucradas (Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Analogía en materia tributaria**

- En cuanto a la utilización de la analogía en materia tributaria, podemos afirmar que en el *derecho tributario material o sustantivo* la analogía no es aplicable en cuanto a los elementos estructurantes del tributo (hecho imponible, sujetos pasivos y elementos necesarios para la fijación del *quantum*), ni en lo referente a exenciones. Tampoco es admisible *en derecho penal tributario*, dado que mediante analogía no pueden crearse infracciones tributarias ni penalidades de ningún tipo. (Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz).

• Fuera de estas limitaciones impuestas por el derecho tributario sustantivo y el derecho penal tributario, no hay inconvenientes en la utilización de la analogía, sobre todo en materia de *derecho tributario formal* y *derecho tributario procesal*, donde suelen presentarse con bastante frecuencia las lagunas normativas y la remisión obligada a principios contenidos en leyes análogas. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Hecho imponible. Creación por vía de interpretación**

La interpretación que realizó el Secretario de Hacienda y Finanzas al dictar la resol. 871/00 no sólo no respeta la *letra de la ley*, sino tampoco su *espíritu*. Es decir, de una interpretación literal del art. 155, CFCBA no surge que las apuestas en hipódromos y canódromos se encuentren gravadas por la alícuota especial y una *interpretación teleológica* también nos permite arribar a la misma conclusión, ya que los billetes de lotería y juegos de azar se encuentran gravados por una alícuota más elevada que la general por constituir actividades que dependen exclusivamente de la suerte, donde no existe todo un proceso previo de preparación y dedicación que sí se aprecia en las carreras de caballos y de canes. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**Expte. n° 506/00 - 28/6/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La actora demanda, en los términos del art. 113, inc. 2°, CCBA y de la ley 7, art. 26, inc. 2° y concs., a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la resol. 871, del 1/6/2000, dictada por el secretario de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. A juicio de la demanda, esa resolución, so color de interpretar lo dispuesto en el art. 155, inc. 1°, del CFCBA, modifica y amplía las actividades gravadas por el Impuesto a los Ingresos Brutos, sujetándolas a la alícuota establecida en el art. 51, inc. 5°, de la Ley Tarifaria. El actor aclara que la acción no tiene por objeto impugnar ningún acto administrativo concreto de aplicación de la resol. 871/00, sino sólo el control abstracto de su constitucionalidad.

Sostiene que la resolución es contraria a los principios constitucionales de legalidad y reserva en materia tributaria, afecta el derecho de propiedad y

viola los principios de capacidad contributiva y de razonabilidad (arts. 4º, 17, 19, 52, 75, incs. 1º y 2º de la C.N. y 9º, inc. 1º, 10, 51 y concs. de la CCBA).

2. El TSJ, mediante resolución del 18 de septiembre de 2000, dispuso declarar formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada; correr traslado al señor jefe de Gobierno por el plazo de treinta días para que comparezca, conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia, a fijar oportunamente, y citar al señor secretario de Hacienda y Finanzas para que, en igual plazo, tenga oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la resolución cuestionada.

3. El 1º/11/2000 se tuvo por contestado el traslado conferido al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a través de la presentación formulada por su Procuración General en su carácter de apoderada judicial de la demandada.

4. El 8/11 y el 20/12/2000 dictaminaron el señor fiscal general y el señor fiscal general adjunto, respectivamente. Como consecuencia del primero de los dictámenes referidos (que difirió su opinión hasta contar con la documentación administrativa completa), el TSJ solicitó y obtuvo, *ad effectum videndi*, que se agregase a esta causa el expte. adm. n° 75.214/98 de la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires en trámite, desde el 3/7/2000, por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 7. El segundo de los citados dictámenes reabrió la cuestión concerniente a la admisibilidad de la demanda, sobre la base de que no se cuestiona en la causa una norma de alcance general y, asimismo, subsidiariamente, argumentó acerca del fondo del conflicto.

5. El 21 de marzo de 2001 se celebró la audiencia del art. 6º de la ley 402, durante la cual las partes reiteraron sus planteos formulados en la causa. El señor fiscal general adjunto, a su vez, ratificó su planteo acerca de la inadmisibilidad de la acción, contestado por la actora.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

#### I

1. El TSJ decidió, al pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción, que el art. 1º de la resol. 871/00 cumple con el recaudo de ser “una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad”, objeto que los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y 21 de la LPTSJ establecen como pasible de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad.

2. Esta decisión fue cuestionada por el señor fiscal general adjunto (dictamen del 20/12/2000 y audiencia del 21/3/2001) y por la demandada (escrito



de contestación de la acción y audiencia citada). El primero recurre, sustancialmente, a argumentar que el acto controvertido es de alcance concreto, que carece de carácter normativo general dada su operatividad práctica, consistente en ser aplicado exclusivamente a la accionante. La segunda sustenta la tesis de que la resolución en crisis es un acto administrativo de alcance general, no normativo, que se refiere sólo a la interpretación de una norma general.

3. El más inmediato origen de la resolución controvertida puede hallarse en el dictamen del 9/11/1998, emanado de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 933/936 del expte. n° 75.214/98, agregado *ad effectum videndi* a esta causa, por hallarse en trámite de impugnación judicial —causa 9633/99— la determinación de oficio practicada a la actora por la Dirección de Rentas de esta Ciudad), quien aconseja al jefe de Gobierno dictar una resolución interpretativa de los arts. 132 de la Ordenanza Fiscal (t.o. 1998) y 43, inc. 5°, de la Ordenanza Tarifaria —actualmente arts. 155, inc. 1°, del Código Fiscal (CFCBA) y 51, inc. 5°, de la Ley Tarifaria, respectivamente, ambos textos ordenados en 2000—, como resultado de lo cual, si bien en trámite aparte y mediando expresa cita del expediente administrativo referido en el Visto del acto, el secretario de Hacienda y Finanzas del GCBA emite la resolución aquí cuestionada.

El art. 1° del dispositivo del acto cuestionado dispone: “Determinase por vía de interpretación que los ingresos provenientes de la venta de apuestas en hipódromos, canódromos y similares se hallan sujetos al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, con arreglo a lo determinado en el art. 155, inc. 1° del CF-CBA (t.o. 2000) y con la alícuota prevista en el art. 51, inc. 5° (*sic*) de la Ley Tarifaria para el año 2000”.

Cierto es, también, que la ahora accionante solicitó (23/11/1995) a la Dirección de Rentas que se expidiera sobre la procedencia del gravamen a los ingresos brutos con respecto a las actividades vinculadas a las apuestas sobre carreras de caballos (conf. expte. n° cit., 2° cpo., fs. 285/287).

4. El Impuesto a los Ingresos Brutos, dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto interesa a la cuestión que se ventila, se rige actualmente por lo dispuesto en la ley 541 (sancionada el 28/12/2000, publicada en *B.O.*, del 22/1/2001), que aprobó el texto ordenado del Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires para el año 2001.

Sin embargo, al momento de interponerse la presente demanda, el Código Fiscal se regía por el dec. 347-GCBA-00 (sancionado el 24/3/2000, publicado en *B.O.*, del 4/4/2000), cuyo texto ordenaba las disposiciones contenidas en la ley 150 y modificaciones introducidas por ley 322. Por lo tanto, y en atención a que la ley 541 no modificó las disposiciones de interés para la resolución del presente litigio, las normas del Código Fiscal que se citen en lo sucesivo se referirán al dec. 347-GCBA-00, con el objeto de mantener la concordancia con el número de las normas citadas en la demanda y su contestación.

En igual orden de ideas, el art. 100, CFCBA establece: “El Poder Ejecutivo puede delegar las funciones y facultades conferidas por el presente Código de manera general o especial, en los funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Finanzas”. Con tal sustento, el art. 91, CFCBA prescribe: “Facúltase al secretario de Hacienda y Finanzas a efectuar la interpretación de las normas tributarias, ya sea a pedido de los contribuyentes o de oficio, debiendo disponerse la publicación en el *Boletín Oficial* de las resoluciones que alcancen a la generalidad o a un sector de contribuyentes, respetando las normas del secreto fiscal”. La resol. 871/00, que no hace mérito explícito del precedente fundamento legal, se publicó en el *Boletín Oficial* del 12/6/2000.

Aunque sus límites estén nítidamente acotados por las normas transcritas, en el sentido de que su alcance debe ser exclusivamente interpretativo —no legisferante— con relación a las normas tributarias locales, de lo hasta aquí expresado surge manifiesto que, según su contenido, la resolución controvertida es un acto de alcance general.

Máxime cuando su propio texto (más allá de incongruencias técnicas ínsitas en el art. 1º del dispositivo, v. gr.: “*determinase* por vía de interpretación...” —la cursiva es propia—) demuestra que su aplicación puede ser indiscriminada, alcanzando a los casos de juegos de azar, actuales o futuros, en los que se verifique la venta de apuestas, con abstracción de los fundamentos del acto en cuanto hacen mérito de la analogía o de la similitud para dar sustento a la imposición.

Lo expuesto confirma la admisibilidad formal de la acción, de acuerdo con lo ya resuelto en un comienzo.

Acerca de la pretensión de la actora sobre que la cuestión está ya juzgada y no puede ser más decidida, por ello y por la falta de elementos de prueba posteriores traídos al procedimiento, sólo vale la pena aclarar que tal opinión es errónea, no sólo porque la primera decisión de admisibilidad se toma *inaudita parte*, sino, antes bien, porque el problema de la admisibilidad de la acción es presupuesto procesal de la sentencia sobre el fondo, pasible de formar parte del debate y cuestión previa para la sentencia, según el procedimiento establecido para esta clase de acciones.

## II

1. Sin embargo, en punto a la procedencia legal de dicha resolución, cabe recordar que el art. 51, CCBA dispone: “No hay tributo sin ley formal; es nula cualquier delegación explícita o implícita que de esta facultad haga la Legislatura. La ley debe precisar la medida de la obligación tributaria...”. A su vez, el art. 9º, inc. 1º, CCBA, inequívocamente, prevé que los recursos de la Ciudad de Buenos Aires se forman con los *ingresos provenientes de los tributos que establece la Legislatura* —la cursiva y el encomillado son propios.

Dicha regla o principio de legalidad, mediante una formulación genérica, se enuncia sosteniendo que todas las actuaciones del Estado (local, en el caso) que tiendan a limitar o, en modo alguno, a afectar las garantías y derechos de los individuos, deben estar autorizados por una ley formal o material formal (conf. LINARES, Juan: “Términos para recurrir a la justicia administrativa fijados por analogía”, *LL*, 54-777; LINARES QUINTANA, S.V.: *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, 2ª ed., t. IV, p. 246, citados por GARCÍA BELSUNCE, Horacio A.: “El principio de legalidad en el derecho tributario”, *DF*, t. XLII, pp. 1 y s.; JARACH, D.: *Curso superior de derecho tributario*, CIMA, 1969, pp. 101 y s.; GIULIANI FONROUGE, Carlos M.: *Derecho financiero*, t. I, Depalma, 1976, pp. 300 y ss.).

Con relación al respeto por el citado principio, y sin desconocer la multiplicidad de significaciones que potencialmente involucra la expresión “juegos de azar”, constituyéndose en un indefinido (aunque definible) *asiento o soporte material del impuesto* (en la terminología de AHUMADA: *Tratado de finanzas públicas*, t. II, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1956, p. 955), debe señalarse que la propia autoridad administrativa reconoce que el tópico planteado no tiene un expreso reflejo en la normativa tributaria (conf. resol. 871/00, consid. 1º) y que tampoco reúne todos los recaudos que provee el citado inc. 1º del art. 155 (ídem, consid. 8º).

No obstante ello, incluye a *los ingresos provenientes de la venta de apuestas en hipódromos, canódromos y similares* entre los alcanzados por la locución “juegos de azar” contenida en la referida norma, a pesar de que lo hace mediante una resolución interpretativa de insuficiente jerarquía normativa y con fundamentos tales como: “El grado de similitud en las características específicas” o “su inclusión por la materia” o “su asimilación”, todos pretendidos argumentos de carácter analógico o extensivo (ídem, consid. 8º), que no habilitan la instauración de un hecho imponible en violación del principio de reserva legal (conf. arts. 51, 9º, inc. 1º, CCBA y 10, CFCBA).

2. De tal forma, se vulnera el principio de legalidad establecido por los arts. 51 y 9º, inc. 1º, CCBA, ya que la Secretaría de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, como Departamento del Poder Ejecutivo local, está jurídicamente imposibilitada para instituir hechos imposables, a pesar de la delegación prevista en el art. 100, CFCBA, toda vez que, obviamente, tal delegación no se basta con el dictado de una resolución, como la cuestionada, que constituye una mera apariencia de sumisión al citado principio.

Cobra así actualidad la doctrina de la CSJN, expresada en el caso “Delfino” (*Fallos*, 148:430) en el sentido de “que ciertamente, el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la Administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos” y que “desde luego, no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese

poder a otra autoridad o persona descargándola sobre ella”, y agregó el fallo citado que “existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aun en aquellos países en que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución” (*Fallos*, 270:42, entre muchos otros).

Por lo demás, el señalado arbitrio semántico del art. 1° del acto en conflicto (“determinase por vía de interpretación”) al pretender implícitamente sustentarse en el citado art. 91, CFCBA, sólo constituye un inhábil ardid para disimular que —so color de interpretación— se ha violado la prohibición de delegar en el Poder Ejecutivo local la institución de un hecho imponible.

En consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la resol. 871/00 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad, por transgredir el principio de legalidad consagrado tanto por la CCBA como por el CFCBA.

Habida cuenta del modo como se resuelve, resulta innecesario tratar los restantes argumentos de la demanda. Ocurre lo mismo, sin embargo, con la alícuota del tributo, también fijada arbitrariamente, conforme al principio de legalidad ya mencionado.

3. Cabe, finalmente, señalar que el pronunciamiento del TSJ se constriñe exclusivamente a declarar la inconstitucionalidad de la resol. 871/00, dictada por la Secretaría de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por violación del principio de legalidad o de reserva de ley, sin que ello implique abrir juicio acerca de la posición tributaria de la actora ni del concepto atribuible a la locución “juegos de azar” en el Impuesto a los Ingresos Brutos, tópicos que aquélla decidió ventilar en la causa 9633/99, en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 107.

4. Tal como lo establece el inc. 2° del art. 113 de la Constitución de la Ciudad, la anterior declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la resolución mencionada.

A fin de resguardar la necesaria publicidad que requiere una decisión que tiene efectos *erga omnes*, la pérdida de vigencia se producirá a partir de la publicación de la parte dispositiva de esta sentencia (ley 402, art. 24, I).

El *Boletín Oficial de la Ciudad* deberá efectuar la publicación dentro de los tres (3) días posteriores a la recepción de la presente, bajo apercibimiento de aplicarle al funcionario responsable las sanciones pecuniarias previstas por el art. 30 del CCAyT.

Si no se cumple esa acción dentro del plazo —y sin perjuicio de aplicar las sanciones indicadas—, el tribunal dispondrá la publicación en

dos diarios de circulación masiva en la Ciudad y a costa del Gobierno de la Ciudad.

5. Las costas se imponen en el orden causado (art. 25 de la ley 402).

*El juez JOSÉ O. CASAS dijo:*

Adhiero a los sólidos fundamentos del voto precedente, sin perjuicio de efectuar unas pocas consideraciones singulares.

1. Los considerandos de la resol. 871, del 1º/6/2000, que se pretende poner en crisis, invocan en su favor las previsiones recogidas en el Modelo de Código Tributario para América Latina del Programa de Tributación Conjunta OEA/BID de 1967, poniendo énfasis en que en tal ordenamiento se ha venido a establecer: "...Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a todos los métodos admitidos en derecho, pudiéndose llegar a resultados restrictivos o extensivos de los términos contenidos en aquéllas..." (consid. 5º y transcripción parcial del art. 5º del apuntado modelo teórico), pero omitiendo toda referencia a que por el art. 6º del referido Código se dejó literalmente establecido: "La analogía es un procedimiento admisible para colmar los vacíos legales, *pero en virtud de ella no pueden crearse tributos ni exenciones*" (el destacado en bastardilla ha sido añadido; conf. *Reforma Tributaria para América Latina: "Modelo de Código Tributario"*, Unión Panamericana, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 1967).

2. Igualmente, el considerando admite que en la especie no se configuran todos los recaudos descriptos en el presupuesto de hecho o hipótesis de incidencia tributaria y, a pesar de ello, se sostiene que "no puede desconocerse su inclusión por la materia y el grado de similitud en las características específicas, por la correspondiente asimilación a las actividades descriptas por el inc. 1º del art. 155 del Código Fiscal...", lo cual importa alzarse contra una inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha descalificado la analogía en el campo del derecho tributario sustantivo para expandir hechos imponibles, exenciones o beneficios fiscales de cualquier índole.

Ya en la causa "Don Germán Puebla contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, sobre pago de un impuesto" (*Fallos*, 119:407), sentencia del 1º/9/1914, en la cual se debatió la procedencia de una contribución de mejoras, a cargo de los frentistas, derivada por la colocación de macadam en un camino nacional que atravesaba el departamento de Guaymallén de la provincia de Mendoza, en tanto la ley de creación del tributo lo acotaba a aquellos emprendimientos realizados dentro de la Ciudad, el Alto Tribunal precisó sobre el tema:

"Que las leyes tributarias son de interpretación estricta y no puede extenderse a casos o cosas no comprendidas claramente en su letra y en los propósitos manifiestos del legislador."

“Que en este sentido corresponde hacer notar que la ley 463 no contiene concepto o disposición alguna que directa ni indirectamente se refiera a gastos hechos en el macadam del Carril Nacional a Guaymallén; debiendo lógicamente entenderse que el macadam mencionado en su art. 4º, es sin duda el que se construya dentro de la Ciudad al igual del adoquinado a que se refiere en otros artículos, pues, si se hubiere pensado hacerlo extensivo a los pavimentos de esa clase efectuados o a efectuarse fuera de la Ciudad, que los artículos anteriores nombra, lo habría expresado claramente; todo lo cual concurre a demostrar que esa ley no pueda servir de base a la imposición de un gravamen a propietarios de fuera del municipio, virtualmente exentos de toda obligación de pago por la misma ley autorizativa de dicha construcción y que al propio tiempo designó fondos especiales de la provincia para costearla.”

La doctrina del precedente se reiteró en numerosas causas, pudiendo citarse al respecto, las siguientes: “Marcelo Guaita c/Dirección General del Impuesto a los Réditos” (*Fallos*, 198:193), sentencia del 19/4/1944; “Corporación de Transportes de la Ciudad de Buenos Aires c/Casiana Casaux de Benedit” (*Fallos*, 209:87), sentencia del 6/10/1947; y “Stefanía Strelka de Gavajda y otros c/Manuel López Soto y otro” (*Fallos*, 252:209), sentencia del 30/4/1962. Más recientemente, en el pronunciamiento recaído *in re*: “Fleischmann Argentina Inc.” (*Fallos*, 312:912), sentencia del 13/6/1989, el tribunal cimero debió expedirse en un recurso de repetición promovido por la actora para obtener la devolución de las sumas abonadas en concepto de Impuestos Internos a los Consumos Específicos por el producto “Royalina”.

La Cámara *a quo* había entendido, que si bien la oficina química del Estado, mediante los análisis practicados, determinó que la “Royalina” era un producto no contemplado en el Código Alimentario Argentino, ello no impedía que pudiera ser considerado como un refresco, a la luz de las definiciones y exigencias de dicho Código. Así concluyó, que al tratarse de “un polvo deshidratado mezclado o no con sustancias de uso permitido, u obtenido artificialmente por mezcla de sus componentes, que por disolución en agua potable origina una bebida refrescante”, en razón de la finalidad de las disposiciones contenidas en la Ley de Impuestos Internos, no cabía descartar la posibilidad de que existieran refrescos sólidos.

La Corte centró el objeto de su decisión en determinar si el producto en examen podía ser subsumido en las hipótesis de la Ley del Impuesto que contemplaba que “las bebidas gasificadas no alcanzadas específicamente por otros impuestos internos y los refrescos estarán gravados por un impuesto interno del veinticinco por ciento (25 %)”;

para agregar: “igual gravamen pagarán los jarabes, extractos y concentrados, no derivados de la fruta, destinados a la preparación de bebidas sin alcohol”.

En la decisión, el alto tribunal hizo mérito de que ya había considerado que los tributos al consumo, en general, no tenían un régimen legal idéntico, toda vez que comprendían hechos imponibles que diferían entre sí, tanto las operaciones que resultaban alcanzadas por las normas respectivas como por la base imponible y la alícuota para su liquidación, lo cual revelaba particularidades específicas de cada uno de ellos que impedía concluir en que los gravámenes ostentaran una similitud que no surgía de la hermenéutica de la ley, de la economía general del tributo, ni de la finalidad del legislador al determinar la imposición al consumo específica o general.

Agregó, igualmente, que el régimen de Impuestos Internos sujetaba a imposición a ciertos y determinados consumos específicos y, además, que la satisfacción del tributo debía conformarse con el principio de aplicación igualitaria de la ley, por lo que, para determinar el alcance y extensión del impuesto, resultaba legítimo atender a la inteligencia atribuible a las disposiciones legales que regían el punto, lo cual implicaba no arribar a una conclusión sobreentendida cuando el lenguaje del legislador admitía otra razonable interpretación.

Sentadas las anteriores premisas, la doctrina central del pronunciamiento puede recogerse de los considerandos que seguidamente se transcriben:

“6º) Que..., con respecto a la interpretación del sistema normativo examinado, se sostuvo que no cabe aceptar la analogía en la interpretación de las normas tributarias materiales, para extender el derecho más allá de lo previsto por el legislador..., a lo que cabe agregar, ni para imponer una obligación, habida cuenta de la reiterada doctrina en el sentido de que atendiendo a la naturaleza de las obligaciones fiscales, rige el principio de reserva o legalidad (arts. 4º y 67, inc. 2º, C.N. —hoy arts. 4º y 75, inc. 2º— ...).

”7º) Que la interpretación expuesta en los considerandos precedentes, se corresponde de manera adecuada ‘con la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria’ (*Fallos*, 253:332 y otros)...

”9º) Que, en tales condiciones, y teniendo en cuenta que el polvo denominado ‘Royalina’ que comercializa la actora como está comprobado con la prueba producida, no es *strictu sensu* un refresco, un jarabe, ni un extracto o concentrado, en el estado que presenta al momento de su expendio y además, que el uso posterior que le da el consumidor implica un último proceso que se encuentra fuera del ámbito impositivo, cabe concluir que no constituye un producto alcanzado específicamente por el gravamen examinado..., en virtud de los fundamentos jurídicos necesarios y suficientes, sustentados en la doctrina de esta Corte señalada en los puntos que anteceden.”

El Alto tribunal reiteró el criterio en tratamiento en las causas: “Oscar Bertellotti” (*Fallos*, 315:820), sentencia del 28/4/1992; y “Eves Argentina S.A.” (*Fallos*, 316:2329), sentencia del 14/10/1993.

Corresponde agregar también, en este aspecto, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fue igualmente adversa a las pretensiones del Fisco de efectuar construcciones extensivas a partir del *principio de la realidad económica*. Valga referir el pronunciamiento recaído *in re*: “Autolatina Argentina S.A. (T.F. 12.463-I) v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 319:3208), sentencia del 27/12/1996, donde en el voto de la mayoría puede leerse:

“18) Que los agravios del Fisco nacional referentes a que el hecho imponible debe apreciarse de consuno con la base de tributación no resultan decisivos, pues tal orden de consideraciones —apoyadas en razones de orden técnico financiero— no pueden conducir a modificar la cuantía de las obligaciones fiscales que resulta de las normas legales aplicables, toda vez que respecto de aquéllas rige el principio de reserva o legalidad (arts. 4º, 17 y 75, inc. 2º, C.N.; conf. —entre muchos otros precedentes— los distintos votos concurrentes en *Fallos*, 318:1154). En este orden de ideas cabe poner de relieve que esta Corte asimismo se ha pronunciado por la invalidez constitucional de reglamentos fiscales que pretendieron adecuar las obligaciones de los contribuyentes al fenómeno inflacionario apartándose de la base de cálculo prevista por la ley (*Fallos*, 305:134, 1088).

”19) Que, además, es útil señalar que esta Corte ha puntualizado que ‘no cabe confundir el hecho imponible con la base o medida de la imposición pues el primero determina y da origen a la obligación tributaria, mientras que la segunda no es más que el elemento a tener en cuenta para cuantificar el monto de dicha obligación’ (*Fallos*, 286:301, consid. 11 y sus citas). Esa diferencia puede advertirse asimismo implícita pero inequívocamente en los fundamentos de *Fallos*, 317:295.

”20) Que tampoco resultan atendibles los agravios fundados en las pautas interpretativas consagradas en los arts. 11 y 12 de la ley 11.683. Ello es así pues, sin desconocer la significativa importancia que tiene en esta materia el principio de la ‘realidad económica’, su aplicación no puede conducir a desvirtuar lo establecido específicamente por las normas legales que regulan concretamente la relación tributaria. Una conclusión contraria afectaría el principio de reserva o legalidad —al que ya se ha hecho referencia—, supondría paralelamente un serio menoscabo de la seguridad jurídica, valor al que este tribunal ha reconocido asimismo jerarquía constitucional (conf. *Fallos*, 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218), e importaría prescindir de ‘la necesidad de que el Estado prescriba claramente



los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria' (*Fallos*, 253:332; 315:820; 316:1115)."

3. La doctrina tributaria latinoamericana, en forma casi unánime, también condena la utilización de la analogía en el ámbito de la integración de la ley tributaria sustantiva y penal. Es así que en las I Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en la Ciudad de Montevideo, Uruguay, en el año 1956, al tratarse el Tema I: "Autonomía del Derecho Tributario", encontramos alguna referencia incidental a la cuestión que nos ocupa. En sus recomendaciones quedó consignado: "3º. En la apreciación de los hechos determinantes de la obligación tributaria sustantiva, la realidad económica constituye un elemento a tenerse en cuenta, y siendo *ex lege* dicha obligación no debe ampliarse por vía de integración el campo de aplicación de la ley" (véase Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario: *Estatutos - Resoluciones de las Jornadas*, p. 21, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993).

Por su parte, las II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, llevadas a cabo en la Ciudad y República de México en el año 1958, se ocuparon en el Tema I, concretamente, de "La interpretación de la ley tributaria", arribándose a las siguientes conclusiones: "I. En virtud del principio de legalidad no podrá, por vía de interpretación o de integración análoga, crearse obligaciones tributarias ni modificarse las existentes. II. Respetando este principio, son aplicables para fijar el sentido de la Norma Tributaria, los distintos métodos reconocidos por la ciencia jurídica. III. Deben excluirse los criterios apriorísticos de interpretación, tanto en favor del fisco como del contribuyente. IV. Las teorías de interpretación 'funcional' y de la 'realidad económica' sostenidas por la doctrina, podrán aplicarse no en forma exclusiva, cuando así corresponda a la naturaleza de los hechos gravados, pero siempre con sujeción a los principios jurídicos que deben regir la interpretación" (véase Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario: *Estatutos - Resoluciones de las Jornadas*, ob. cit., p. 23).

4. En el Simposio organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y el Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios, sobre "El principio de legalidad en el Derecho Tributario" (conf. publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1986), y que tuviera lugar los días 15 y 16/10/1986 en la ciudad de Montevideo, en las conclusiones que aquí nos interesan, se dejó consignado: "3. La ley debe establecer todos los aspectos relativos a la existencia, estructura y cuantía de la obligación tributaria (presupuesto de hecho, base de cálculo, exoneraciones, alícuotas), así como los relativos a la responsabilidad tributaria, a la tipificación de infracciones, imposición de sanciones y establecimiento de limitaciones a los derechos y garantías indivi-

duales. ... 5) La función administrativa en las materias referidas en el numeral 3 es una actividad reglada que excluye la posibilidad de aplicación analógica y de actuación discrecional” (*Revista Tributaria*, t. XIII, n° 75, Montevideo, 1987, pp. 520 y 521).

5. En nuestro concepto, las conclusiones que pueden extraerse de las correlaciones que se suscitan entre *reserva de ley*, *interpretación* e *integración* de las normas tributarias deben estar presididas por la regla *sobre normación*, acogida en el tercer enunciado del art. 17 de la C.N., a tenor del cual: “Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4°”; concepto que, en términos equivalentes o más rigurosos, recoge la Constitución local cuando en el art. 51 consagra: “No hay tributo sin ley formal; es nula cualquier delegación explícita o implícita que de esta facultad haga la Legislatura. La ley debe precisar la medida de la obligación tributaria...”.

A su vez, en lo que respecta a la *integración por analogía* —y habida cuenta de que por este medio quien aplica el derecho *crea preceptos singulares*, para los casos concretos no previstos en la ley, más allá de que en ésta puedan estar latentes principios que la inspiran con valor inferente para supuestos especiales no contemplados—, de admitirse el apuntado mecanismo en el derecho tributario sustantivo se trasvasaría la potestad tributaria normativa del legislador a la Administración o al juez, para que desarrollen, deductivamente, una *ratio* potencialmente más amplia que la sancionada, con agravio al multiseccular principio de *reserva de ley* que preside esta materia y a la regla de *separación de poderes*.

Las posibles omisiones de una norma jurídico-tributaria, en el sensible plano de la gravación o de la exoneración, deben ser salvadas por los órganos depositarios de la voluntad popular a los cuales la Constitución ha deferido la titularidad exclusiva del poder tributario (*sólo el Congreso* —art. 17—) y no a quienes se proclamen lúcidos o providenciales intérpretes del espíritu de tales leyes, ya que, en este caso, se afectaría no sólo el principio esencial de la autoimposición (*Es el pueblo el que se tributa a sí mismo* - CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, FRANCISCO: *Comentarios à Constituição Brasileira de 1967, com a Emenda 1/69*, Editora Revista Dos Tribunais Ltda., San Pablo, 1973—), sino también a “la seguridad, en su doble manifestación —certidumbre del derecho y eliminación de la arbitrariedad— (que) ha de considerarse ineludiblemente en función de la legalidad y de la justicia”, ya que “esta última y la seguridad son valores que se fundamentan mutuamente y que, a su vez, necesitan de la legalidad para articularse de modo eficaz” (SÁINZ DE BUJANDA, Fernando: “Reflexiones sobre un sistema de derecho tributario español. En torno a la revisión de un programa”, en *Hacienda y Derecho*, t. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pp. 147 y ss., en particular p. 330).

6. Adviértase que, en el caso, “los ingresos provenientes de la venta de apuestas en hipódromo, canódromos y similares” se los ha subsumido por analogía en la resolución de la Secretaría de Hacienda y Finanzas a los provenientes de la “comercialización de billetes de lotería y juegos de azar autorizados, cuando los valores de compra y de venta son fijados por el Estado”, situación que no se verifica en la especie, en tanto, el valor del boleto turfístico y sobre todo el *sport*, son consecuencia del número de caballos intervinientes en la carrera y de lo que se ha apostado a cada uno de ellos. Además, cabe añadir, que en este tipo de competencias, aunque en alguna medida participe el azar, difícilmente puedan calificarse como juegos de azar en sentido estricto, ya que el resultado dependerá, en gran medida, de la calidad y condiciones de los distintos caballos que compiten y de la habilidad de sus jockeys.

Asimismo, corresponde señalar que la resolución ha avanzado aún más, ejercitando en plenitud una potestad tributaria normativa exclusiva de la Legislatura al fijar una base imponible especial y una alícuota diferenciada, para arribar al *quantum* de la obligación tributaria a cargo del receptor de los ingresos.

7. A idéntica conclusión arribó este tribunal, claro está que respecto a la contracara del presupuesto de hecho tributario, en relación al alcance de una “exención” *in re*: “Asociación de Receptorías de Publicidad (A.R.P.) c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 328, sentencia del 6/9/2000.

En dicha oportunidad, en el voto según mis fundamentos, sostuve: “De todos modos, la hermenéutica extensiva en materia de derecho tributario sustantivo tiene un límite infranqueable resultante del principio de ‘reserva de ley’ que preside esta rama jurídica. En consecuencia, el juez no puede crear analógicamente nuevos hechos generadores de tales prestaciones públicas y/o hipótesis de exoneración de la carga, no contempladas en la ley.

”Así, es bueno puntualizar que por la razón constitucional antedicha se hace menester delimitar el ámbito de la interpretación extensiva, de la integración analógica, ya que la primera está permitida, mientras que la segunda se halla vedada. Ezio Vanoni en su obra clásica sobre la materia, pudo referir al respecto: ‘Si bien las dos formas de interpretación se entrelazan en la práctica tan profundamente que no siempre permiten establecer hasta dónde llega una actividad y en qué punto comienza la otra, es cierto que teóricamente se habla de interpretación extensiva cuando se considera que un determinado hecho se regula de acuerdo con la norma expresa contenida en la ley, aun cuando la fórmula empleada no corresponda a la efectiva comprensión del precepto jurídico y, por el contrario, existe interpretación analógica cuando, si bien la

relación que debe regularse no es expresamente contemplada por la norma, sin embargo le es aplicable el mismo principio jurídico manifestado por aquella norma. En un supuesto el intérprete subsana la desafortunada formulación de la ley, mientras que en el otro, completa un precepto jurídico, remontándose desde la parcial formulación del mismo, ofrecida para regular un supuesto particular, a la regla jurídica general, implícitamente reconocida por la ley” (conf.: *Naturaleza e interpretación de las leyes tributarias*, capítulo VIII: “Resultados de la interpretación —la analogía—. Los principios generales del derecho”, pp. 335 y ss., parágrafo 58: “La analogía”, pp. 337 y ss., Colección “Obras Básicas de Hacienda Pública”, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1973; traducción al español de su versión original: *Natura ed interpretazione delle leggi tributarie*, Cedam, Padua, 1932”).

8. En atención al modo como se resuelve, resulta insustancial tratar las restantes impugnaciones que, con base constitucional, ha traído a este estrado la actora.

9. Más allá de que corresponda declarar la inconstitucionalidad del art. 1° de la resol. 871/00 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas, según resulta de los fundamentos precedentemente desarrollados, cabe advertir que el pronunciamiento no importa abrir juicio sobre si los ingresos de la actora que se involucran en el planteo se encuentran alcanzados o no por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, si los beneficia alguna exclusión, dispensa o exención y, en el caso de estar gravados, cuál es la base imponible para el cálculo de la obligación fiscal, y la alícuota correspondiente.

Así lo voto.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

1. Adhiero al voto del Dr. Julio B. J. Maier, así como a las argumentaciones desarrolladas por el Dr. Casás, agregando a continuación algunas consideraciones específicas.

2. La resolución controvertida es un acto de alcance general, ya que se aplica a un universo de personas indeterminadas: hipódromos, canódromos y similares.

El hecho de que actualmente exista sólo un hipódromo en la Ciudad de Buenos Aires, y ningún canódromo debidamente habilitado, no altera la naturaleza jurídica de la norma, que tiene vocación de generalidad; ya que constituye un dato externo a ella, y meramente circunstancial. Si el día de mañana se inauguraran varios hipódromos y canódromos en esta Ciudad, la norma por ello no alteraría su naturaleza jurídica, y se aplicaría a esos nuevos sujetos.

Lo que le otorga carácter de norma general es que fue sancionada para imponer una obligación fiscal a todos los sujetos referidos por la resolución, a

partir de su puesta en vigencia. Es decir, *se incorpora al ordenamiento jurídico para regular a futuro ciertos supuestos de hecho*.

Por el otro lado, si bien es cierto que dicha resolución fue dictada a raíz de las actuaciones del expte. adm. 75.214/98, tal como lo resalta el “visto” de la norma, su ámbito de aplicación excede —como se ha dicho— al Hipódromo Argentino de Palermo.

3. El principio de legalidad tributaria determina que no puede haber tributo sin ley previa que lo establezca.

El fundamento de ello radica en la necesidad de establecer garantías que protejan el derecho de propiedad de los contribuyentes, ya que los tributos sustraen parte del patrimonio de los particulares. Por ello, la decisión debe provenir del órgano representativo de la voluntad popular: el Parlamento.

La vigencia del principio de legalidad también implica que los caracteres esenciales del tributo y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria deben estar consignados expresamente en la ley, para de ese modo evitar la arbitrariedad en la imposición y la imprevisibilidad de las cargas tributarias.

En otras palabras, la realidad constitucional de nuestro país indica que la ley debe contener los *elementos básicos y estructurantes del tributo*, a saber:

- a) configuración del *hecho imponible* o presupuesto que hace nacer a la obligación tributaria;
- b) la atribución del crédito tributario a un *sujeto activo* determinado;
- c) la determinación como *sujeto pasivo* de aquél a quien se atribuye el acaecimiento del hecho imponible (contribuyente) o la responsabilidad por deuda ajena (responsable);
- d) los elementos necesarios para la fijación del *quantum*, es decir base imponible y alícuota;
- e) las *exenciones* neutralizadoras de los efectos del hecho imponible.

(Conf. VILLEGAS: *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 193).

Asimismo, también corresponde que surja de la ley la configuración de *infracciones tributarias y la imposición de sanciones*, así como el *procedimiento de determinación*.

4. En cuanto a la *interpretación de las normas tributarias*, actualmente se niega que las leyes impositivas sean leyes de excepción y leyes odiosas, como también limitadoras de la libertad individual y del derecho de propiedad, lo cual significó el abandono de la doctrina según la cual las normas tributarias sustantivas deben interpretarse según el significado literal de sus términos y en forma no extensiva (JARACH: *Finanzas públicas y derecho tributario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 393).

Por lo tanto, y de acuerdo con lo dispuesto por el art. 5° del Modelo de Código Tributario para América Latina, las normas tributarias deben interpretarse de acuerdo a los métodos admitidos en derecho (métodos literal, teleológico, histórico, evolutivo, etc.), lo que puede conducir a una interpretación restrictiva o extensiva, según los casos y las normas involucradas.

5. Como bien lo puntualizara el Dr. Casás, hay que distinguir la *interpretación extensiva* del *procedimiento analógico*, ya que la primera está permitida en el derecho tributario sustantivo, mientras que el segundo está prohibido en dicha materia. La interpretación extensiva le confiere a los términos utilizados por el legislador un significado que va más allá del sentido literal de los mismos, pero basándose en la propia norma (más precisamente en su espíritu), mientras que la analogía extiende a un supuesto no expresamente regulado en la ley los principios dictados para otro supuesto con el que el primero guarda identidad de razón.

En cuanto a la utilización de la analogía en materia tributaria, podemos afirmar que en el *derecho tributario material o sustantivo* la analogía no es aplicable en cuanto a los elementos estructurantes del tributo (hecho imponible, sujetos pasivos y elementos necesarios para la fijación del *quantum*), ni en lo referente a exenciones. Tampoco es admisible en *derecho penal tributario*, dado que mediante analogía no pueden crearse infracciones tributarias ni penalidades de ningún tipo.

Fuera de estas limitaciones, no hay inconvenientes en la utilización de la analogía, sobre todo en materia de *derecho tributario formal* y *derecho tributario procesal*, donde suelen presentarse con bastante frecuencia las lagunas normativas y la remisión obligada a principios contenidos en leyes análogas.

6. Ahora bien, tal como fuera acertadamente resaltado en los votos precedentes, los ingresos provenientes de apuestas en hipódromos, canódromos y similares no pueden válidamente subsumirse dentro del supuesto referido por el art. 155, CFCBA, por los siguientes motivos:

- a) no existen diferencias entre precios de compra y de venta de billetes de apuesta, que puedan configurar la base imponible especial contemplada en la norma anteriormente citada;
- b) los valores de las apuestas no son fijados por el Estado;
- c) las carreras de caballos y de canes no constituyen un “juego de azar”.

Según el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española (21ª ed., t. II, Madrid, 1992, p. 1209), “juego de azar” o “juego de suerte” es *cada uno de aquellos cuyo resultado no depende de la habilidad o destreza de los jugadores, sino exclusivamente del acaso o la suerte; como el del monte o el de los dados.*

Es evidente que las carreras de caballo y de galgos no dependen exclusivamente del acaso o la suerte, sino que la habilidad y destreza de los animales y, en el caso del hipismo, la capacidad de sus jinetes, cobran una importancia primordial.

Previo a una carrera de canes o caballos existe todo un proceso de preparación física, adiestramiento y cuidado de los animales y ejercitación física y psicológica de los jinetes, para arribar a la carrera en las mejores condiciones posibles. Si este proceso es realizado con seriedad y dedicación, y el animal posee cualidades innatas, serán mayores las posibilidades de ganar la carrera. En consecuencia, el acierto de la apuesta no depende tanto de la suerte —que cumple una función secundaria— sino de la ponderación de todos estos elementos; un apostador que conozca todos estos detalles de los competidores tendrá muchas más probabilidades de acertar que aquel que apuesta sin conocimientos adecuados.

Por lo tanto, la interpretación que realizó el secretario de Hacienda y Finanzas al dictar la resol. 871/00 no sólo no respeta la *letra de la ley*, sino tampoco su *espíritu*. Es decir, de una interpretación literal del art. 155, CFCBA no surge que las apuestas en hipódromos y canódromos se encuentren gravadas por la alícuota especial y una *interpretación teleológica* también nos permite arribar a la misma conclusión, ya que los billetes de lotería y juegos de azar se encuentran gravados por una alícuota más elevada que la general por constituir actividades que dependen exclusivamente de la suerte, donde no existe todo un proceso previo de preparación y dedicación que sí se aprecia en las carreras de caballos y canes.

En conclusión, sólo por *vía analógica* podrían equipararse dichas apuestas a los juegos de azar; pero hemos visto que *no puede acudirse a dicha herramienta respecto de los elementos estructurantes del tributo*, entre los que se encuentran el hecho imponible y la base imponible, porque de lo contrario se violaría —como ocurrió en el caso— el principio constitucional de legalidad tributaria, tutelado por los arts. 14 y 17 de la C.N. y 9º inc. 1º, 51 y 80 inc. 2.a) de la CCBA.

7. En cuanto a las restantes cuestiones a analizar en la presente sentencia, me remito a lo desarrollado claramente en los votos precedentes.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Por los fundamentos que expone, adhiero al voto del Dr. Julio B. J. Maier.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Adhiero a los votos de los Dres. Maier, Casás y Conde y propongo que se rechace el planteo de inadmisibilidad de la acción efectuados por la

demandada y el fiscal general y, en cuanto al fondo, que se haga lugar a la demanda y se declare la inconstitucionalidad del art. 1º de la resol. 871 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* la inconstitucionalidad, en los términos del inc. 2º del art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, del art. 1º de la resol. 871, dictada el 1/6/2000 por el secretario de Hacienda y Finanzas, que dispone: “Determináse por vía de interpretación que los ingresos provenientes de la venta de apuestas en hipódromos, canódromos y similares, se hallan sujetos al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, con arreglo a lo determinado en el art. 155, inc. 1º del CFCBA (t.o. 2000) y con la alícuota prevista en el art. 51, inc. 5º de la Ley Tarifaria para el año 2000”. Tal norma perderá vigencia a partir de la publicación de la parte dispositiva de esta sentencia.

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

3º. *Ordenar* al *Boletín Oficial de la Ciudad* la publicación de la parte dispositiva de la sentencia, dentro de los tres (3) días posteriores a su recepción y en los términos fijados en los fundamentos de esta sentencia —capítulo II, parágrafo 4º, del voto del juez Julio B. J. Maier—, a cuyo efecto se librára el oficio correspondiente al *Boletín Oficial*.

4º. *Dejar* constancia de que el texto completo de la sentencia se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia.

5º. *Dar* noticia a la Dirección General de Información y Archivo Legislativo (ex Cedom), remitiéndoles a ese efecto copia de la sentencia.

6º. *Mandar* se registre; se libre oficio al *Boletín Oficial de la Ciudad* para su publicación; se notifique al actor, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en su despacho, al fiscal general; se libre oficio para dar noticia a la Dirección General de Información Archivo Legislativo (ex Cedom) y, oportunamente, se archive.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.



## LX

PARTIDO CORRIENTE PATRIA LIBRE  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES S/DAÑOS Y PERJUICIOS

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.****COMPETENCIA ELECTORAL: Admisibilidad**

• El tribunal es competente en razón de la materia pues el objeto de la demanda consiste en reclamar daños y perjuicios derivados del denunciado incumplimiento por el Gobierno durante la última campaña electoral de su obligación de asignar espacios publicitarios y de abonar en el término y en la cantidad que correspondía el aporte estatal para el financiamiento de la campaña. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

• El art. 27 de la ley 268 establece que “el tribunal con competencia electoral en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conoce de las cuestiones que suscite la *aplicación* de la presente ley”. Esta regla, que no efectúa ningún distingo en relación a qué tipo de cuestiones vinculadas con la aplicación de la ley justifican la intervención del tribunal, determina su competencia en el caso. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. COMPETENCIA****ELECTORAL: Demanda contencioso-administrativa. Admisibilidad**

El art. 43 de la ley 402 expresa que “en las acciones relativas al financiamiento y duración de las campañas electorales se aplican las disposiciones de la ley 268”. Ahora bien, esta ley no prevé reglas para tramitar una cuestión como la que se plantea en la demanda. A falta de un régimen especial de impugnación, debe calificarse la demanda —conforme al tipo de pretensión planteada— y definir bajo qué reglas tramitará el juicio. Se trata de una demanda contencioso-administrativa (arts. 1º, 2º y 4º, CCAyT), que corresponde a la competencia originaria del tribunal por versar sobre cuestiones electorales (art. 113, inc. 6º, CCBA), y que deberá tramitar de acuerdo con lo establecido por la ley 189. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. COMPETENCIA ELECTORAL:  
Demanda contencioso-administrativa. Habilitación de instancia**

Con la finalidad de ponderar si corresponde habilitar la instancia, previo cumplimiento de lo establecido por el art. 272 de la ley ritual, se deberá requerir al actor que indique si petitionó en sede administrativa el resarcimiento del objeto de esta demanda y, en su caso, que identifique las actuaciones administrativas por las que tramitó esa petición. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Incompetencia**

La cuestión a dirimir reside en determinar el carácter de la acción entablada, puesto que, de tratarse de una cuestión contencioso-administrativa, corresponderá que sea resuelta por los tribunales contencioso-administrativos. En cambio, de plantearse una cuestión de naturaleza electoral será competente el Tribunal Superior de la Ciudad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Competencia originaria**

La Constitución de la Ciudad asigna competencia originaria y exclusiva al Tribunal Superior en un limitadísimo número de materias. La explicación de esta solución normativa adoptada por el constituyente resulta evidente: sólo razones de trascendencia institucional motivan la asignación de competencia originaria a la instancia superior de la organización jurídica de la Ciudad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. COMPETENCIA ELECTORAL: Inadmisibilidad. Responsabilidad extracontractual del Estado. Demanda contencioso-administrativa**

- En el caso que nos ocupa, parece evidente que la cuestión planteada no se relaciona de modo alguno con la realización del acto electoral, sino, antes bien, con una típica cuestión de responsabilidad extracontractual, sin mayores diferencias respecto de otros casos de imputación de responsabilidad al Estado por el supuesto incumplimiento de obligaciones legales. Aunque la norma que se pretende incumplida, para fundar la omisión que eventualmente produjo un daño cierto o futuro, sea una norma electoral, el carácter del pleito es, fundamentalmente, contencioso administrativo. Lo que se solicita no es

el cumplimiento de aquello que es debido según la ley electoral para la realización de la campaña en condiciones consideradas equitativas por la ley, sino que, ante el incumplimiento que se invoca y luego del acto electoral, se pretende una reparación del daño provocado por la falta de cumplimiento oportuno, según señala el mismo actor. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La aplicación de la ley 268 sólo se refiere a la organización del proceso electoral y no a cualquier otra consecuencia de ella, como, por ejemplo, el reclamo de daños y perjuicios derivados de un supuesto incumplimiento de la ley electoral, que quedaría cubierto por la asignación de competencia a los tribunales contencioso administrativos “en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, *cualquiera fuera su fundamento u origen*”. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El objeto de la acción es una pretensión de obtener una reparación pecuniaria. El derecho del partido político a ser resarcido se originaría en el incumplimiento, por parte del GCBA, de dos obligaciones: *a)* ofrecer en forma gratuita espacios de publicidad en las pantallas de la vía pública que estén a su disposición durante la campaña electoral —art. 6º, ley 268—, y *b)* entregar en término y en cantidad los aportes destinados al financiamiento de la campaña electoral —Capítulo III, ley 268—. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Se trata de una causa contencioso-administrativa en los términos del art. 2º del CCaYT, que tiene como única finalidad un resarcimiento económico. Forzosamente el tribunal que sea llamado a resolver deberá tener en cuenta una serie de elementos para arribar a una decisión, entre los cuales se encontrará la ley 268, pues de ella surgirían las obligaciones que se dicen incumplidas por la parte demandada. Pero es innegable que el análisis no se agotará allí. Por el contrario, como correctamente lo señaló el señor juez de primera instancia, “el solo hecho de operar en los casos normas electorales no implica necesariamente la competencia originaria del Tribunal Superior”. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- De la interpretación sistemática de las disposiciones en juego no se desprende que el tribunal sea competente para entender en forma originaria en este pleito. La ley 268 no prevé en forma expresa una acción de daños y perjuicios ante el eventual incumplimiento, por parte del GCBA, de las obligaciones que esta norma pone a su cargo en el art. 3º (ofrecimiento de espacios publicitarios), o en el Capítulo III (aporte público a la campaña electoral). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• La pretensión sólo se orienta a obtener un resarcimiento económico cuyo origen, es verdad, se remontaría a la constatación de una supuesta inobservancia de normas de carácter electoral. Pero, fundamentalmente, se advierte que el asunto deberá tramitar mediante un proceso que, en buena medida, se desarrollará a través de senderos que se alejarán de la cuestión electoral enfocada con un criterio estricto y se acercarán al estudio de la responsabilidad extracontractual de la Administración local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**Expte. n° 929/01 - 3/7/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los apoderados del Partido Corriente Patria Libre demandan daños y perjuicios al Gobierno de la Ciudad por considerar que no se “...cumplió con la obligación de garantizar y ofrecer los espacios publicitarios”, ni se contribuyó al financiamiento de la campaña electoral dirigida a elegir al jefe, vicedirector y la totalidad de los legisladores de este distrito, de acuerdo a lo establecido en los arts. 6°, 9° y 10 de la ley 268 y demás resoluciones reglamentarias.

2. El juez de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2, se declaró competente para intervenir en estas actuaciones, por considerar “que la competencia originaria reservada al Tribunal Superior por la Constitución local, en materia electoral (art. 113, inc. 6°) tiene carácter excepcional y transitorio” y que “la acción resarcitoria de daños y perjuicios, supone una actividad jurisdiccional enfocada desde la perspectiva de producciones y valoraciones de hechos y prueba, típicas de las instancias inferiores, que sólo deben ceder en beneficio del Alto Tribunal, cuando su importancia institucional lo indique”.

3. Ante el recurso de apelación planteado por el fiscal, la Sala I revocó dicho decisorio por entender que “a tenor de los hechos y el derecho invocado, esta pretensión guarda vinculación inmediata con la aplicación de las disposiciones de la ley 268”, sin que corresponda efectuar distinciones de ninguna especie respecto a la competencia del tribunal local con competencia electoral para conocer en las cuestiones que suscitan la aplicación de la mencionada ley aún cuando, como el presente caso, se reclamen daños y perjuicios (fs. 41/42).

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general considera que el tribunal es el único que tiene competencia para conocer en el *sub lite* hasta tanto sea

creado otro con competencia electoral específica (conf. arts. 113.6 de la CCBA, art. 26.3 de la ley 7 y art. 27 de la ley 268).

#### FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE y el juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

1. El tribunal es competente en razón de la materia pues el objeto de la demanda consiste en reclamar daños y perjuicios derivados del denunciado incumplimiento por el Gobierno durante la última campaña electoral de su obligación de asignar espacios publicitarios y de abonar en el término y en la cantidad que correspondía el aporte estatal para el financiamiento de la campaña. La parte actora funda su demanda en los arts. 6º, 9º y 10 de la ley 268.

El art. 27 de la ley 268 establece que “el tribunal con competencia electoral en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conoce de las cuestiones que suscite la *aplicación* de la presente ley”. Esta regla, que no efectúa ningún distingo en relación a qué tipo de cuestiones vinculadas con la aplicación de la ley justifican la intervención del tribunal, determina su competencia en el caso (conf. arts. 113, inc. 6º, CCBA y 43, ley 402; véase también los autos “Partido Corriente Patria Libre s/interpretación art. 8º, ley 268”, expte. nº 376/00, resolución del 11/6/2000)

Por su parte, el art. 43 de la ley 402 expresa que “en las acciones relativas al financiamiento y duración de las campañas electorales se aplican las disposiciones de la ley 268”. Ahora bien, esta ley no prevé reglas para tramitar una cuestión como la que se plantea en la demanda. A falta de un régimen especial de impugnación, debe calificarse la demanda —conforme al tipo de pretensión planteada— y definir bajo qué reglas tramitará el juicio.

Se trata de una demanda contencioso-administrativa (arts. 1º, 2º y 4º, CCAyT), que corresponde a la competencia originaria del tribunal por versar sobre cuestiones electorales (art. 113, inc. 6º, CCBA), y que deberá tramitar de acuerdo con lo establecido por la ley 189.

2. Con la finalidad de ponderar si corresponde habilitar la instancia, previo cumplimiento de lo establecido por el art. 272 de la ley ritual, se deberá requerir al actor que indique si petitionó en sede administrativa el resarcimiento objeto de esta demanda, y, en su caso, que identifique las actuaciones administrativas por las que tramitó esa petición.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. La ley asigna a los juzgados contencioso administrativos competencia “en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho

privado” (conf. art. 48, ley 7), y al Tribunal Superior de Justicia, competencia en “materia electoral” (conf. art. 113, inc. 6º, CCBA; art. 26, inc. 3º, ley 7; art. 27, ley 268). La ley también se refiere (art. 4º, CCAyT, ley 189) al supuesto genérico de la responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios: prevé la competencia de los tribunales respectivos y diversas exigencias para poder demandar, presupuestos que deberán ser examinados por el “tribunal competente” (véase el mencionado art. 4º, y 269 de la ley citada, entre otros). Yo me eximo de examinar la concurrencia de esos requisitos y exigencias, previos a la habilitación de la instancia, porque, según se verá, no considero competente para tramitar la demanda al Tribunal Superior de Justicia.

Vale la pena aquí indicar que la parte actora tampoco defendió la competencia del Tribunal Superior de Justicia, ni la fundó, como era su obligación (conf. CCAyT, ley 189, art. 269, inc. 6º); por lo contrario, fundó expresamente la competencia de las instancias de mérito contencioso-administrativas (véase fs. 39 y vta., e, incluso, el recurso impropio que dedujo contra la decisión de la Cámara). Así, ni siquiera por inferencia es posible asumir que el actor pretende la intervención originaria del tribunal. El caso, como tal, representa sólo una discusión oficial entre tribunales.

La cuestión a dirimir reside en determinar el carácter de la acción entablada: ¿se trata de una cuestión contencioso-administrativa o de una cuestión de naturaleza electoral? En el primer caso, corresponderá que sea resuelta por los tribunales contencioso administrativos; en el segundo, se tratará de una cuestión de competencia del Tribunal Superior de la Ciudad (conf. art. 113, inc. 6º, CCBA; art. 27, ley 68). Para determinar este extremo, los argumentos literales son poco relevantes: conviene trazar una distinción de principio para deslindar una y otra materia.

2. Varias son las razones a tener en cuenta para resolver la cuestión. Por un lado, la Constitución de la Ciudad asigna competencia originaria y exclusiva al Tribunal Superior en un limitadísimo número de materias. La explicación de esta solución normativa adoptada por el constituyente resulta evidente: sólo razones de trascendencia institucional motivan la asignación de competencia originaria a la instancia superior de la organización jurídica de la Ciudad. Así, el tribunal conoce originaria y exclusivamente en los conflictos entre los poderes de la Ciudad, en las demandas que promueva la Auditoría General de la Ciudad; en las acciones declarativas de inconstitucionalidad, y en materia electoral y de partidos políticos (conf. art. 113, incs. 1º, 2º y 6º, CCBA).

En el caso de la competencia electoral —a más de que la competencia sólo es originaria momentáneamente, esto es, si la Legislatura no decide crear un tribunal electoral—, las razones son claras: se trata de poner en cabeza del Tribunal Superior el control judicial de aquellos actos vinculados con el desarrollo del proceso electoral, para evitar dilaciones que puedan entorpecerlo y

conceder certeza e intermediación a las determinaciones judiciales vinculadas con él. Basta considerar las desventuras de las últimas elecciones presidenciales estadounidenses para resaltar el acierto de tal decisión del constituyente. Es a la luz de estos principios que debe ser interpretada la extensión de la competencia electoral.

3. En el caso que nos ocupa, parece evidente que la cuestión planteada no se relaciona de modo alguno con la realización del acto electoral, sino, antes bien, con una típica cuestión de responsabilidad extracontractual, sin mayores diferencias respecto de otros casos de imputación de responsabilidad al Estado por el supuesto incumplimiento de obligaciones legales. Aunque la norma que se pretende incumplida, para fundar la omisión que eventualmente produjo un daño cierto o futuro, sea una norma electoral, el carácter del pleito es, fundamentalmente, contencioso administrativo. Lo que se solicita no es el cumplimiento de aquello que es debido según la ley electoral para la realización de la campaña en condiciones consideradas equitativas por la ley, sino que, ante el incumplimiento que se invoca y luego del acto electoral, se pretende una reparación del daño provocado por la falta de cumplimiento oportuno, según lo señala el mismo actor.

De modo más sencillo: para resolver sobre la competencia, un procedimiento es clásico y recomendable (CPCCN, 5, I); él consiste en leer la demanda —o el acto que contiene la intimación a administrar justicia, llámese como se llame— y observar aquello que esa demanda solicita para el dispositivo de la sentencia; ese pedido marca la competencia en comparación con la leyes que la regulan; por ejemplo, si es una pena, se trata de la competencia penal y del procedimiento penal. Aquí se demandan daños y perjuicios, y, por lo contrario, no se demanda la obligación prevista por la ley electoral referida a las campañas políticas, que se supone ya subvertida irremediabilmente en la demanda.

4. La supuesta interpretación “literal” del art. 27, de la ley 268, tampoco parece determinante. La norma establece que “el tribunal con competencia electoral en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conoce de las cuestiones que suscite la aplicación de la presente ley”. Ello lleva a desentrañar, como cuestión de principio, el alcance de la expresión “cuestiones que suscite la aplicación de la presente ley”, pregunta que, en origen, nos remite a la distinción efectuada en los párrafos anteriores. Una razonable interpretación del término conduce a concluir en que la aplicación de la ley sólo se refiere a la organización del proceso electoral y no a cualquier otra consecuencia de ella, como, por ejemplo, el reclamo de daños y perjuicios derivados de un supuesto incumplimiento de la ley electoral, que quedaría cubierto por la asignación de competencia a los tribunales contencioso administrativos

“en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, *cualquiera fuera su fundamento u origen*”.

Sin embargo, para la inteligencia de aquello que quiere decir “cuestiones que suscite la aplicación de la presente ley”, no se puede dejar de lado el ámbito material de la ley 268 (especialmente, los arts. 1º, 2º y conc.), que, como los títulos de los capítulos que la integran, reducen el ámbito material de sus normas y, quizás, el ámbito temporal de su aplicación concreta: se trata, sin duda, de las “*campañas electorales*” y de su conformación económica. El mismo art. 26 de la ley 268 contiene el límite de la intervención del tribunal electoral, esto es, en el caso, la intervención que ya tuvo, invocada por la misma demanda y provocada por el mismo actor, frente a una omisión del Gobierno de la Ciudad.

De la misma manera, el Código Electoral nacional (t.o. hasta la ley 24.904 inclusive) prevé una serie de acciones o reclamos posibles frente al tribunal electoral (arts. 10, 11, 61, 110, 111 y 121, p. ej.), pero todos ellos, de manera obvia, están referidos, material y temporalmente, al proceso electoral.

Por lo demás, el Código Electoral nacional, que se aplicó en el comicio, art. 44, como una serie de prescripciones internas del Código sobre competencia de los órganos electorales, de manera alguna prevé que las demandas por daños y perjuicios —cualquiera que sea la naturaleza del hecho causante— producidos durante el proceso electoral o a consecuencia de él, sean de competencia del tribunal electoral; sólo en materia de faltas y delitos electorales (art. 146) ese Código conserva la competencia de la justicia electoral, con aplicación de los códigos respectivos y de sus garantías judiciales. Algo similar ocurre con el art. 28 de la ley local (268) para las sanciones por faltas o contravenciones a la ley, que ella misma prevé.

5. Una de las consecuencias que habrá que aceptar de la opinión contraria —que triunfa según la deliberación— es la aplicación a esta demanda del procedimiento contencioso administrativo de conocimiento, proceso al cual el Tribunal, por su carácter de cúspide para la interpretación de las normas en el orden local, no está acostumbrado ni ha sido creado para ello. Para proporcionar un ejemplo de aquello que sucederá, piénsese en el derecho al recurso de la parte que resulte perdedora —y no sólo en la sentencia, sino también en una cuestión incidental—, derecho que, por provenir al menos de la ley no puede ser cercenado por resolución judicial. Otro ejemplo válido podría ser la determinación del plazo de la prescripción de estas obligaciones o de su caducidad.

Con ello quiero decir que a la misma solución indicada anteriormente se arriba, si se toma en consideración el tipo de proceso requerido para satisfacer la pretensión de la parte actora: no existen razones de peso para sustraer de los



tribunales contencioso administrativos una cuestión que requiere la tramitación de un proceso de conocimiento completo, con posibilidad de recurrir para ambas partes. Esas consecuencias surgirán por doquier de llevar el caso a la competencia originaria del Tribunal Superior —casi en un *per saltum*, según la inteligencia que a esa posibilidad le dio nuestra Corte Suprema de Justicia—, cuya jurisdicción se limita —según lo hemos sugerido— a cuestiones de índole constitucional o de trascendencia institucional suficiente y, más aún, a cuestiones de aplicación jurídica más que a cuestiones de hecho y prueba. Ninguna de las hipótesis mencionadas, que caracterizan la competencia del Tribunal Superior, se verifica en el caso. Cabe coincidir aquí con las precisas consideraciones del juez de primera instancia, en especial: “La acción resarcitoria de daños y perjuicios supone una actividad jurisdiccional enfocada desde la perspectiva de producciones y valoraciones de hecho y prueba, típicas de las instancias inferiores, que sólo deben ceder en beneficio del Alto Tribunal, cuando su importancia institucional lo indique.

6. Sin perjuicio del valor que pudiera tener la insistencia del actor en la competencia de mérito —o, si se quiere, su petición expresa de que este Tribunal no juzgue, según se vio en un comienzo—, téngase en cuenta que la intervención de la Cámara, en el sentido indicado, ha provocado una cuestión de competencia de oficio —me pregunto si el demandado tiene algo que decir sobre el punto y, eventualmente, si hubiera podido o podrá prorrogar la competencia, conforme a las normas respectivas del CPCCN, art. 5º—, cuestión de competencia asaz curiosa, porque el mismo Tribunal Superior es parte de esa cuestión o así lo ha entendido, con su fiscal. Yo, cuando menos, hubiera escuchado al demandado —el Estado local— antes de decidir.

Por todo ello, corresponde que el Tribunal se declare incompetente y devuelva el caso al tribunal del cual él provino.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Corresponde dilucidar si la demanda de daños y perjuicios interpuesta por un partido político, ante el alegado incumplimiento de disposiciones contenidas en la ley 268 por parte del GCBA, debe ser tramitada y resuelta por este Tribunal en ejercicio de su competencia originaria en materia electoral (art. 113 inc. 6º, CCBA) o ante el fuero contencioso administrativo y tributario (art. 48 de la ley 27 y art. 2º de la ley 189).

2. Para determinar la competencia, debe atenderse a la naturaleza de los hechos y a los términos en que fue planteada la demanda (*Fallos*, 310:2340; 322:1387; 323:61, 144, 153, 475, 1039, entre muchos otros).

En el caso, queda claro que el objeto de la acción es una pretensión de obtener una reparación pecuniaria. El derecho de Patria Libre a ser resarcido

se originaría en el incumplimiento, por parte del GCBA, de dos obligaciones: *a)* ofrecer en forma gratuita espacios de publicidad en las pantallas de la vía pública que estén a su disposición durante la campaña electoral —art. 6º, ley 268—; y *b)* entregar en término y en cantidad los aportes destinados al financiamiento de la campaña electoral —Capítulo III, ley 268.

3. La ley 268 en su art. 27 dispone que “el tribunal con competencia electoral en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conoce de las cuestiones que suscite la aplicación de la presente ley e impone las correspondientes sanciones”. El art. 43 de la ley 402 establece que en las acciones relativas al financiamiento de las campañas electorales, se deberán aplicar las disposiciones de la ley 268.

4. Se debe analizar, entonces, el alcance de la competencia que el ordenamiento local ha conferido a este tribunal en materia electoral y, concretamente, si la presente acción, tal cual ha sido planteada, se encuentra dentro de las “cuestiones que suscite la aplicación” de la ley 268.

5. Para determinar la procedencia del resarcimiento económico pretendido, como bien señala el fiscal general en su dictamen, corresponderá establecer si existe un reclamo legítimo por parte de Patria Libre. Ello dependerá, básicamente —y una vez analizados los extremos formales para admitir la demanda—, de la constatación del alegado incumplimiento antijurídico de una obligación imputable al GCBA. Además, se deberá corroborar la existencia de un perjuicio en cabeza del actor que sea susceptible de ser resarcido económicamente.

6. El Tribunal ha ido delineando su competencia originaria en materia electoral y de partidos políticos en distintos pronunciamientos, en los cuales le ha tocado evaluar si las cuestiones traídas a su conocimiento se referían o no a temas estrictamente electorales.

Por ejemplo, en la causa 298/00, “Cavallo, Domingo Felipe, Alianza Encuentro por la Ciudad y Alianza Acción por la República s/denuncia”, de fecha 27/3/2000, ante la denuncia de varios hechos formulada por el actor, el Tribunal, en cuanto a la colocación de afiches de campaña en espacios no habilitados, sostuvo en sentido concordante con lo dictaminado por el fiscal general que la cuestión no era de su competencia, además, como el hecho podía representar una infracción de otra índole, puso en conocimiento de la denuncia a la justicia de faltas.

7. De la lectura del escrito de demanda se advierte que se trata de una causa contencioso-administrativa en los términos del art. 2º del CCAyT, que tiene como única finalidad un resarcimiento económico.

Ahora bien, forzosamente, el tribunal que sea llamado a resolver deberá tener en cuenta una serie de elementos para arribar a una decisión, entre los

cuales se encontrará la ley 268, pues de ella surgirían las obligaciones que se dicen incumplidas por la parte demandada.

Pero es innegable que el análisis no se agotará allí. Por el contrario, como correctamente lo señaló el señor juez de primera instancia, “el solo hecho de operar en los casos normas electorales no implica necesariamente la competencia originaria del Tribunal Superior” (fs. 29/vta).

Se puede afirmar, entonces, que existen en el *sub examine* otras cuestiones a tratar que exceden la materia electoral considerada en sentido estricto (conf. mi voto en el expte. n° 935/01, “Louzan, Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia de fecha 21/6/2001, al cual me remito *brevitatis causae*).

8. Tampoco de la interpretación sistemática de las disposiciones en juego se desprende que el tribunal sea competente para entender en forma originaria en este pleito.

La ley 268 no prevé en forma expresa una acción de daños y perjuicios ante el eventual incumplimiento, por parte del GCBA, de las obligaciones que esta norma pone a su cargo en el art. 3° (ofrecimiento de espacios publicitarios), o en el Capítulo III (aporte público a la campaña electoral).

Además, se advierte la sustancial diferencia entre los planteos orientados a obtener el cumplimiento de obligaciones en materia electoral previstas en la ley 268 —que sí ha admitido el Tribunal en su competencia originaria—, de las acciones meramente resarcitorias que pudieran tener lugar a raíz de una alegada omisión del GCBA en este aspecto.

El actor no persigue una sentencia que obligue al cumplimiento de obligaciones que hoy resultarían de imposible concreción —aun mediando la intervención que pudiera ejercer el tribunal judicial con competencia electoral, en caso de que la demanda resultara atendible.

La pretensión sólo se orienta a obtener un resarcimiento económico cuyo origen, es verdad, se remontaría a la constatación de una supuesta inobservancia de normas de carácter electoral. Pero, fundamentalmente, se advierte que el asunto deberá tramitar mediante un proceso que, en buena medida, se desarrollará a través de senderos que se alejarán de la cuestión electoral enfocada con un criterio estricto y se acercarán al estudio de la responsabilidad extracontractual de la Administración local.

9. La referencia efectuada por la Cámara a la causa fallada por este tribunal el 14/6/2000, *in re*, “Partido Corriente Patria Libre s/interpretación art. 8°, ley 286”, expte. n° 376/00, no hace más que confirmar esta idea. La actual pretensión de la actora no es la misma. En aquella causa, como fundamento para declarar la competencia originaria del TSJ, se tuvo especialmente en cuenta que “el objeto de la demanda tiende a revisar la base de cálculo del

aporte previsto en el art. 10, inc. b), de esa ley”. Asimismo, según se observa en el “resulta” del pronunciamiento, la parte actora solicitaba expresamente “se ordene al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pago de lo que legalmente corresponde de acuerdo al verdadero número de electores de la Ciudad para el último comicio (...)”.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar la competencia del juez contencioso administrativo y tributario para entender en el presente caso.

Así lo voto.

Como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* su competencia para conocer en la demanda contencioso administrativa planteada por el Partido Corriente Patria Libre contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Requerir* al accionante que identifique, si las hubiera, las actuaciones administrativas en las que formuló la petición resarcitoria, a fin de solicitarlas para considerar la habilitación de la instancia.

3°. *Mandar* se corrija la carátula del expediente como de seguido se puntualiza “Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/contencioso administrativo”.

4°. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio J. B. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXI

SALGADO, GRACIELA BEATRIZ C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

### **PRUEBA DOCUMENTAL: Proyecto de ley**

Un proyecto de ley, aunque expresara la buena voluntad del Gobierno para modificar la situación planteada, en verdad para nada la

modifica, pues la regla impugnada sigue vigente y seguirá vigente hasta tanto sea derogada por alguna de las vías que la misma Constitución prevé. Por lo tanto, la prueba ofrecida es impertinente.

**Expte. n° 826/01 - 5/7/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Al contestar la demanda, la Procuración General de la Ciudad ofreció como única prueba de su parte “el expte. n° 62.597/98” (fs. 52) por el cual tramita ante la Legislatura “un proyecto de ley destinado a modificar el art. 14 del Estatuto del Docente en orden a los recaudos de nacionalidad y edad en diversas áreas de la educación” (fs. 48). Pide que se libre oficio para que la Legislatura remita copia autenticada de esas actuaciones.

Por providencia del juez de trámite se citó a la audiencia indicada en el art. 6° de la ley 402, para el día 22/8/2001; por tal razón debe valorarse si se admite o no la prueba, para permitir su producción temporánea (art. 10, ley 402).

FUNDAMENTOS:

Un proyecto de ley, aunque expresara la buena voluntad del Gobierno para modificar la situación planteada, en verdad para nada la modifica, pues la regla impugnada sigue vigente y seguirá vigente hasta tanto sea derogada por alguna de las vías que la misma Constitución prevé. Por lo tanto, la prueba ofrecida es impertinente.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la producción de la prueba documental ofrecida por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Mandar* se registre y notifique.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## LXII

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/SANCRE, JOSÉ ANTONIO S/EJECUCIÓN FISCAL  
S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Conflicto negativo de competencia. Justicia municipal de faltas. Competencia transitoria del Fuero contencioso administrativo y tributario**

- Si bien el orden jurídico local no da una respuesta inequívoca respecto de cuál es el juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas, transitoriamente debe asignarse competencia al fuero contencioso administrativo y tributario (conf. art. 450 del CCAyT).

- Debe tomarse en consideración tanto el estado actual de la legislación local en la materia —vigencia del Código Contencioso Administrativo y Tributario, del Código Contravencional, del Código de Faltas, de la Ley de Procedimiento Contravencional y ausencia de una nueva ley de procedimientos en materia de faltas que regule la ejecución de las sentencias— como las circunstancias de que el fuero contravencional y de faltas se encuentra en una etapa de integración, y de que a la justicia contravencional en comisión le fue asignada una intervención acotada en materia de faltas.

*En idéntico sentido se resolvieron las causas 1040/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/López, Ramón s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1041/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Jofré, Hilda Néilda s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1042/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Maranguello, Carlos Adrián s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1043/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Kalijman, Juan Alejandro s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1044/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Kalijman, Juan Alejandro s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1045/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Vacchina, Aníbal Darío s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1046/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Freire, Norberto Rubén s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1047/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Fava, Juan Carlos s/ejecución fiscal s/ cuestión de competencia”, 1048/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Cotler, Eva Elisa s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”,*

1049/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Corbalan, Sergio Ramón s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1050/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Corbalan, Sergio Ramón s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1051/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Andersen, Julio Daniel s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1052/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Arena, Ana María s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, del 5/7/2001.

**Expte. n° 1039/01 - 5/7/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estos autos a decisión del tribunal ante la contenida negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 y del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 2, quienes se declararon sucesivamente incompetentes para conocer en la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por medio de apoderado, contra José Antonio Sancre.

2. El señor fiscal general, en su dictamen, postula la competencia de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario (fs. 19).

FUNDAMENTOS:

El tribunal ya dijo, en un caso sustancialmente idéntico cuyo objeto central era la determinación de la competencia para ejecutar el crédito fiscal emergente de una multa impuesta por la justicia de faltas (“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Metrovías S.A. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, expte. n° 873/1, resolución del 4/5/2001), que si bien el orden jurídico local no da una respuesta inequívoca respecto de cuál es el juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas, transitoriamente debe asignarse competencia al fuero contencioso administrativo y tributario (conf. art. 450 del CCaYT).

El criterio enunciado resulta de tomar en consideración tanto el estado actual de la legislación local en la materia —vigencia del Código Contencioso Administrativo y Tributario, del Código Contravencional, del Código de Faltas, de la Ley de Procedimiento Contravencional y ausencia de una nueva ley de procedimientos en materia de faltas que regule la ejecución de las sentencias—

como las circunstancias de que el fuero contravencional y de faltas se encuentra en una etapa de integración, y de que a la justicia contravencional en comisión le fue asignada una intervención acotada en materia de faltas.

Cabe agregar que la vigencia de la ley 591 no ha modificado la solución que se propone, como lo señala el dictamen fiscal (fs. 19).

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 2 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**LXIII**

**CORACH, HERNÁN JOSÉ C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO**

---

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Derecho a elegir y a ser elegido**

---

En el caso examinado se trata, sin duda, de la competencia en materia electoral, pues el amparo, vía a la que recurre quien acciona, se dirige a proteger su derecho de elección de autoridades legislativas (diputados) según su regulación constitucional y su derecho a ser elegido diputado, también protegido por la Constitución local y nacional. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo.  
Derecho electoral pasivo. Derecho a ser elegido. Rechazo**

---

• Con respecto a los derechos electorales pasivos, v. gr., el derecho a ser elegido, cabe señalar que, sin demostración de algún interés especial —p. ej., la posibilidad de ser candidato por un partido político,



a quienes el art. 61, CCBA reconoce expresamente competencia para postular candidatos—, la alegación del actor es demasiado genérica como para habilitar la vía del amparo. La única forma de encuadrar el derecho de marras en la cláusula del art. 62, CCBA es la de considerarlo “un derecho político inherente a la ciudadanía”, debiendo reconocerse, que su alcance queda supeditado “a las leyes que reglamenten su ejercicio. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• El art. 61, CCBA limita las facultades de reglamentación —prohibiendo, p. ej., el desconocimiento de la competencia de los partidos políticos para postular candidatos—, pero la situación del actor no parece verse particularmente afectada por la omisión contra la cual se dirige el amparo, según sus propios dichos, de los cuales no se desprende la competencia efectiva a un partido político que, a su vez, pretenda postularlo como candidato. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Derecho electoral activo. Derecho a elegir. Legislatura. Renovación parcial**

El reconocimiento expreso del derecho de sufragar, previsto en el art. 62, CCBA, es modalizado por una regla constitucional específica, aplicable a los casos de elección de legisladores. En efecto, el derecho a elegir, cuando se trata de elegir diputados, está integrado por el art. 69 de la CCBA, que establece que “los diputados se eligen por el voto directo no acumulativo conforme al sistema proporcional” y que “(s) e renuevan en forma parcial cada dos años”. La cláusula transitoria 6ª determina la aplicación temporal de esta regla desde la segunda Legislatura, ya que dispone que “(l)a primera Legislatura establecerá el sistema que garantice su renovación en forma parcial a partir de la segunda Legislatura, inclusive”. Esto significa que, para el caso de la elección de diputados, el sistema ordenado por la Constitución implica el derecho de todo habitante, desde la segunda Legislatura en adelante, de votar cada dos años, para renovar parcialmente el cuerpo, derecho que el amparista estima afectado por la omisión denunciada. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Derecho electoral activo. Derecho a elegir. Legislatura. Renovación parcial**

• El actor es elector de la Ciudad y se encuentra, por tanto, legitimado, pues la omisión alegada pone en cuestión su derecho a elegir,

diputados para la renovación de la Legislatura cada dos años. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El derecho afectado está claramente circunscripto y no cabe duda de que afecta personalmente al actor —aunque también involucre al resto de los habitantes con derecho a votar—. Por su parte, cabe ampararse tanto frente a una acción que ponga en peligro el ejercicio de un derecho o lo suprima, como frente a una omisión que produzca el mismo efecto, siempre que se mencione la norma que impone la obligación de obrar. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo.**

**Código Electoral Nacional. Derecho de votar. Lesión inminente**

Las pautas del Código Electoral nacional que, a falta de ley local reglamentaria, rigen la organización del acto electoral, imponen la urgente actividad de los poderes políticos, si se pretende respetar el derecho de votar tal cual lo establece la CCBA. De lo dicho surge que, sin compeler la actividad de los demás poderes, la lesión del derecho es de carácter inminente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo.**

**Legislatura. Renovación parcial. Incumplimiento**

- La omisión de establecer un sistema que garantice la renovación parcial de la Legislatura, quedará configurada por el incumplimiento de la acción mandada por el ordenamiento jurídico. En el caso examinado, no queda duda del contenido de la acción mandada: la sanción por parte de la Legislatura de una norma jurídica que posibilite su renovación parcial. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Aunque la ley 124 sea perfectamente compatible con la cláusula transitoria 4ª, el problema legal traído a colación es el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 69 y por la cláusula transitoria 6ª, cuestión frente a la que los argumentos de la Legislatura poco dicen. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La cláusula transitoria 6ª, CCBA define, cuál es el órgano competente y cuál es la obligación específica (fijar el sistema de renovación parcial de los legisladores). Es cierto, que la citada cláusula indicó a la primera Legislatura como la destinataria directa de ese mandato y que la obligación mencionada aún permanece incumplida. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• Si el principio es la operatividad de los preceptos constitucionales, la exigencia de establecer el modo en que el Poder Legislativo local (como órgano permanente del Estado) ha de renovarse, subsiste en forma plena por imperio de la propia Constitución de la Ciudad. El cumplimiento de ese mandato constitucional recae en quienes componen la segunda Legislatura. De allí que, en ningún caso, ellos podrían argüir que no les corresponde asumir la determinación del sistema que viabilice la renovación parcial de sus miembros. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Legislatura.  
Renovación parcial. Incumplimiento. Omisión inconstitucional**

El incumplimiento por parte de la primera Legislatura del mandato establecido por la cláusula transitoria 4ª no elimina la omisión, ya que se mantiene la vulneración de la regla constitucional vigente, v. gr., el art. 69 de la CCBA, que establece la renovación parcial cada dos años. La falta de sanción de una norma que asegure la renovación parcial constituye una omisión inconstitucional, que incumple lo mandado por el art. 69; y la pervivencia de esta situación arrastrará hacia el futuro un estado de cosas contrario al mandato de la Constitución. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Legislatura. Renovación parcial**

• La duración del mandato de los legisladores —y el eventual acortamiento del mandato de la mitad del cuerpo— no proviene del decreto de convocatoria, ni de las sentencias que haya dictado este tribunal, sino de los propios términos del art. 69 de la CCBA, expresamente aplicable a la segunda Legislatura conforme a la cláusula transitoria 6ª. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• Como en la primera parte de la cláusula 6ª se reduce la duración de la primera Legislatura a menos de cuatro años, durante ese período no se satisfacen los presupuestos exigidos por el art. 69 para la renovación parcial. El principio que surge de ambas disposiciones es claro: la renovación parcial sólo es posible cuando los mandatos duran cuatro años. Consecuentemente, ésta recién se podrá hacer válidamente efectiva a partir del primer período en el cual la Legislatura dure ese tiempo. Al momento de sancionarse la Constitución, ese primer período coincidía con el de la segunda Legislatura. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• Ocurre que, en ejercicio de las facultades delegadas por la cláusula transitoria 4ª, la primera Legislatura redujo el mandato de los

legisladores que integrarían el próximo período, para hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales. La reducción del mandato se concretó con la sanción de la ley 124. Su dictado implica la elección de una opción válida expresamente autorizada por el texto constitucional. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- Previamente debe decidirse cuáles de los diputados de la segunda Legislatura cesan en sus cargos, a ser renovados en la elección. Razones de prudencia política podrían aconsejar intimar a la Legislatura a que, en un plazo perentorio, señale quiénes serán los diputados que deban cesar en su mandato, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, la selección sea efectuada por el tribunal. El remedio resulta, así, perfectamente compatible con la naturaleza del amparo, cuya sentencia debe contener “la determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución” y “el plazo para el cumplimiento de lo resuelto” (art. 12, incs. b] y c], ley 16.986). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Legislatura. Renovación parcial. Segunda Legislatura**

- El cumplimiento de la cláusula transitoria 6ª exige necesariamente que, por una vez, la mitad del cuerpo abrevie su mandato, para permitir desde entonces la renovación parcial cada dos años. De modo que es absurdo alegar el “consentimiento del actor” o la “cosa juzgada” como hechos que habrían convalidado un mandato de cuatro años para todos los miembros de la segunda Legislatura, ante un caso de evidente desconocimiento de lo dispuesto por la cláusula transitoria 6ª. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El mandato de los legisladores, desde la segunda Legislatura “inclusive” (conf. cláusula transitoria 6ª), queda, por exigencia constitucional, sujeto a una abreviación eventual que torne posible la renovación parcial, de modo que ninguna norma inferior pudo “consolidar” un derecho adquirido de sus legisladores a un mandato de cuatro años (*del voto en disidencia del juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Legislatura. Renovación parcial Omisión inconstitucional. Segunda Legislatura**

La obligación de sancionar las normas que hagan posible la renovación parcial de la Legislatura surge del art. 69 de la CCBA, que es una norma permanente. La cláusula transitoria 6ª no hace más que

señalar que la renovación debe regir desde la segunda Legislatura, inclusive. La obligación establecida por el art. 69 incumbe al Gobierno y a la Legislatura como cuerpo, y no se refiere en forma exclusiva tan sólo a la primera Legislatura. De modo que la omisión inconstitucional se mantiene aún hoy, y seguirá manteniéndose con el transcurso del tiempo, en la medida en que los poderes políticos no sancionen las normas que tornen posible el cumplimiento del mandato de la renovación parcial cada dos años. Es evidente que el incumplimiento del mandato establecido por la cláusula transitoria 6ª a la primera Legislatura no ha extinguido la obligación: *del incumplimiento de una obligación constitucional jamás puede derivarse la convalidación de un estado de cosas inconstitucional.* (Voto del señor juez Julio B. J. Maier).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo.**

**Legislatura. Renovación parcial. Omisión. Plazo de caducidad**

• La alegación por parte de la Legislatura y del Gobierno del transcurso del plazo de caducidad establecido por el art. 2º, e) de la ley 16.986 es fútil. Si —aun por vía de hipótesis— se aceptara la aplicabilidad del plazo de caducidad a la situación de marras, la violación del derecho a elegir según lo establece el art. 69 se consumará transcurridos dos años del mandato de los legisladores; hasta tanto, la violación es inminente (e irremediable, si no se toman medidas que corrijan la omisión). Dado que el momento en que comienza a correr el plazo de caducidad en caso de omisión es “a partir de la fecha en que el acto... debió producirse” (conf. art. 2º, e], ley 16.986), y el período dentro del cual la Legislatura debe dictar el acto debido no se ha agotado, el amparo “preventivo” —como lo califica el procurador general de la Ciudad— ha sido interpuesto dentro del plazo hábil para ello. (Voto del señor juez Julio B. J. Maier).

• El plazo del art. 2º, e) de la ley *de facto* 16.986 ni siquiera resulta relevante para establecer la “caducidad” de la acción, toda vez que el incumplimiento permanente de la ley fundamental no habilita el comienzo del cómputo de ningún lapso dentro del cual resulte obligatorio ejercer la acción que aquí se intenta. (Voto del señor juez Julio B. J. Maier).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo.**

**Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta. Vía idónea**

Sobre la idoneidad de la vía y, en consonancia con el carácter “rápido” y “expedito” que la CCBA asigna a la acción de amparo, basta con que el actor acredite la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad del

acto u omisión alegado, dado que, debido a la celeridad del proceso de amparo, es presumible que ésta sea la vía más idónea para enfrentar y remediar una situación que no requiere mayor debate y prueba, como la presentada en autos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo.**  
**Convocatoria a elecciones. Legislatura. Renovación parcial**

En el caso bajo examen, el remedio frente a la omisión inconstitucional sólo puede consistir en el llamado a elecciones para renovar parcialmente el cuerpo legislativo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Legislatura.**  
**Renovación parcial. Obligación constitucional. Incumplimiento**

A raíz de las cláusulas transitorias 4ª y 6ª, el propio constituyente aceptó que la primera Legislatura redujera el mandato establecido en el art. 69 para la segunda Legislatura (“y el de los legisladores del próximo período”) pero le impuso, de todos modos, el cargo de garantizar su renovación parcial. Del propio juego de ambas normas surge la obligación de que la renovación parcial se lleve a cabo aun cuando el mandato de la segunda Legislatura sea menor a cuatro años. La solución no carece de racionalidad: tiende a garantizar la puesta en marcha lo antes posible del sistema de renovaciones parciales, aun bajo el costo de que algunos legisladores tengan un mandato muy reducido. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Legislatura. Renovación parcial. Obligación constitucional. Incumplimiento. Derecho de votar. Violación. Sistema representativo y republicano local**

La Constitución Nacional y, en consecuencia, la CCBA, está interesada (en sentido jurídico) en la disputa entablada en esta *litis*, en la que el actor dice violado su derecho de elección de autoridades legislativas (diputados), según la regulación constitucional. De tal suerte, toda vez que ese interés de orden constitucional nacional se traslada al orden constitucional local por vía del resguardo de las normas y competencias transcriptas (conf. arts. 62 y 69, cláusulas transitorias 4ª y 6ª de la CCBA), queda justificada la intervención del TSJ para restituir a su quicio el sistema representativo y republicano local que las constituciones bajo examen mandan respetar. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo**

El Tribunal Superior de Justicia tiene competencia en materia electoral y de partidos políticos en virtud de lo establecido en el inc. 6º del art. 113 de la CCBA. La Constitución no distingue, ni establece matices en orden a la amplitud de esa materia y sólo se limita a enunciarla. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Naturaleza**

La presentación en análisis reúne las condiciones requeridas por la disposición constitucional para ser admitida y por ello resultan insustanciales las extensas objeciones que, en este punto, formulan la Procuración de la Ciudad y la Legislatura. No se sostiene, por ejemplo, la invocación del plazo de caducidad del art. 2º, inc. e) de la ley 16.986 en un proceso que "...está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad" (art. 14, CCBA). Más aun cuando el agravio del accionante remite a derechos no renunciables, cuya existencia y extensión deben ser interpretadas de acuerdo al principio de buena fe (art. 10, CCBA). La acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo.  
Legislatura. Renovación parcial. Caducidad tácita**

La fuerza normativa de la Ley Fundamental de la Ciudad impide cualquier interpretación que alegue la caducidad tácita de los mandatos que el constituyente impuso a los poderes constituidos (conf. art. 4º, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo.  
Legislatura. Renovación parcial. Tercera Legislatura**

• La cláusula transitoria 4ª (CCBA) autorizaba a la primera Legislatura a modificar la duración de los mandatos del jefe y vicejefe de Gobierno y de los legisladores del período siguiente "...con el fin de hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales". La sanción de la ley 124 importó el ejercicio de aquella facultad mediante el recurso de reducir los mandatos de las autoridades indicadas en la cláusula transitoria 4ª. En consecuencia, recién con la tercera integración de la

Legislatura los mandatos habrán de durar cuatro años como lo impone el art. 69, CCBA, lo que posibilita la renovación parcial por mitades, al cabo de los dos primeros años de su ejercicio. En esa tercera Legislatura, y por única vez, treinta de los diputados habrán de permanecer sólo dos años en sus cargos. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El actor tiene razón al sostener la fuerza normativa de la CCBA y la plena vigencia del mandato constitucional de establecer un sistema de renovación parcial de la Legislatura. Pero yerra y no tiene razón jurídica, en cuanto argumenta que esa renovación debe efectivizarse respecto de la segunda Legislatura. Esta afirmación no tiene sustento constitucional, ya que conduce a una paradoja consistente en que por la vía de acatar una disposición de la Constitución de la Ciudad habría de incurrirse en la violación de otras normas de mayor o igual jerarquía. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Una interpretación sistemática lleva a sostener que la renovación por mitades de los legisladores está prevista constitucionalmente (art. 69, CCBA) a partir del momento en que sesenta legisladores hayan sido elegidos por un período de cuatro años, lo que implica que, al menos por única vez, treinta de ellos cesarán a los dos años. Ese supuesto, desde la sanción de la CCBA, recién se concretará con la tercera Legislatura y, por ende, es coherente que sea para ese período que se ponga en práctica el sistema de renovación parcial de los legisladores. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Inadmisibilidad**

El tribunal no podría, sin apartarse de la Constitución, sustituir súbitamente al órgano designado en la CCBA para instaurar el sistema de renovación parcial y periódica de los legisladores, como pretende el actor. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Derecho de votar. Admisibilidad**

Cuando el debate es sobre los derechos de los habitantes, deben cesar las alusiones a esa forma absolutista de considerar las potestades públicas, que las pretende ajenas al control de los jueces. No se trata aquí de juzgar el título de los legisladores, sino de considerar si un elector tiene derecho a expresar su preferencia electoral en unos comicios que, según él lo entiende, debe ser convocado por los poderes públicos. La cuestión es justiciable y la demanda plantea un “caso” que los tribunales tienen que resolver. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).



**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Plazo de caducidad**

• La inadmisibilidad de una acción por impugnar actos consentidos sólo es predicable frente a actos singulares y no a normas. Las leyes no se consienten, la voluntad de los ciudadanos resulta irrelevante para darles vigencia. La legislación local no fijó un plazo de caducidad o prescripción para accionar directamente por la inconstitucionalidad de la ley. Frente a ello, no puede plantearse —al menos, seriamente— el consentimiento o la pérdida de la posibilidad de cuestionar la validez constitucional de una norma o de la omisión en dictarla. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• No resulta atinado el planteo del plazo para accionar establecido en el art. 2º, inc. e), de la ley 16.986. Al demandarse por la omisión de una conducta cuya realización no tiene un plazo determinado, no pudo haber transcurrido el término señalado en la ley. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en la medida en que aún es posible disponer de la renovación parcial de la segunda Legislatura, el planteo es oportuno. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo.  
Legislatura. Renovación parcial. Requisitos**

Es preciso tener en cuenta que según lo dispuesto por el art. 69 de la CCBA los diputados duran cuatro años en sus funciones y se renuevan parcialmente cada dos años. De la norma citada se desprende que la adopción de cualquier sistema de renovación parcial está supeditado al cumplimiento de dos requisitos: a) que los mandatos de los legisladores sean de cuatro años; b) que la renovación se efectúe cada dos años. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo.  
Legislatura. Renovación parcial. Primera Legislatura**

Se trata de la solución normativa expresamente adoptada por el art. 69 de la Constitución y luego ratificada por la cláusula transitoria 6ª, donde se expresa que los diputados de la primera Legislatura duran en sus funciones, por única vez, desde el día de la incorporación hasta el día del cese del mandato del jefe de Gobierno. A renglón seguido agrega que “la primera Legislatura establecerá el sistema que garantice su renovación en forma parcial a partir de la segunda Legislatura, inclusive”. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Legislatura.  
Renovación parcial. Primera y segunda Legislaturas**

La segunda Legislatura también fue elegida por un plazo menor al previsto en el art. 69. Vale decir, que se repite con respecto a ella la situación prevista en la cláusula transitoria 6<sup>a</sup>. Por ser así, en el período correspondiente a la segunda Legislatura tampoco se cumplen los requisitos exigidos por la Carta local para la renovación parcial cada dos años. La cláusula transitoria 6<sup>a</sup> vedó a la primera Legislatura su renovación parcial. Idénticas razones hacen extensiva esa limitación a la segunda. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Legislatura.  
Renovación parcial. Primera Legislatura. Omisión**

- No se advierte que, en el caso, la primera Legislatura haya incurrido en omisión alguna. En realidad no dictó la ley que garantice la renovación parcial de los legisladores que integrarían la segunda Legislatura porque de hacerlo hubiera violado la Constitución. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- No se trató de una omisión, sino de una decisión que se basó, en lo esencial, en la imposibilidad constitucional de regular la renovación parcial tal cual surge del debate de la ley 124. Por las mismas razones —la duración de sus mandatos es inferior a cuatro años— la Legislatura actual tampoco podría establecer su renovación parcial. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**COMPETENCIA ELECTORAL: Amparo. Legislatura.  
Renovación parcial. Segunda Legislatura. Obligación**

La segunda Legislatura tiene la obligación de establecer el sistema que garantice la renovación parcial de la tercera Legislatura. Pero, al margen de que esa actividad indispensable trasciende el objeto de la pretensión deducida, aún no se han cumplido los plazos para que permita inferir la existencia de una actitud renuente u omisiva. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Incompetencia**

El Tribunal es incompetente para entender en la presente causa. Debíó utilizarse el control difuso de constitucionalidad, transitándose

las correspondientes instancias de mérito y, recién, una vez triunfante la pretensión, se habría abierto el camino a la incumbencia electoral. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

### **CUESTIÓN CONSTITUCIONAL**

Poco importa sopesar si ha expirado el plazo previsto por el art. 2º, inc. e), de la ley 16.986, ya que por aplicación del principio *iuria novit curia*, el planteo no debe, imprescindiblemente, tenerse por articulado como recurso de amparo, ya que, sentada la competencia originaria del tribunal tal como lo ha decidido la mayoría, la pretensión actora incita nuestra jurisdicción para resolver un cuestión de puro derecho de naturaleza constitucional, que puede ser reconducida a cualquier otra vía procesal en la cual, también, puede ser ejercido, ante la presunta omisión en que habría incurrido la Legislatura, el control de la supremacía constitucional. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

### **LEGISLATURA: Renovación parcial**

- Del juego del art. 69 y de la cláusula transitoria 4ª de la CCBA, resulta que el constituyente puso particular interés en: a) hacer coincidir la extensión del mandato de los diputados de la primera Legislatura con la duración del deferido al primer jefe de Gobierno (cláusula transitoria 6ª); b) facultar —*puede* (sic)— a la primera Legislatura para modificar la duración de los mandatos del siguiente jefe de Gobierno, de su vicejefe y de los legisladores del próximo período, con el fin de hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales (cláusula transitoria 4ª); c) fijar con carácter general, estable y permanente, la duración del mandato de los diputados en cuatro años, previendo su renovación parcial cada dos (art. 69); y d) contemplar por cláusula transitoria, que la primera Legislatura debía establecer un sistema que garantizara su renovación en forma parcial a partir de la segunda, inclusive (cláusula transitoria 6ª). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La previsión contenida en la disposición transitoria sexta pierde operatividad en la especie, ya que, modificados los mandatos legislativos por reducción de su extensión a un plazo inferior al previsto en el art. 69 de la Constitución local, no sólo no se afecta la letra del mandato de las cláusulas transitorias, sino que se afirma el principio republicano de la periodicidad en el ejercicio de las magistraturas, incluso por un período de tiempo inferior al previsto, como regla, permanente y de fondo, en la Ley Fundamental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• La cláusula transitoria 6ª, en punto a la renovación parcial de los integrantes de la segunda Legislatura, quedó desarticulada al operar como condición resolutoria el ejercicio por la primera Legislatura de la habilitación constitucional que se le defiriera, mediante la cláusula transitoria 4ª, reduciendo los mandatos de los diputados de la segunda Legislatura a menos de cuatro años, pues a partir de ello se tornó obligatorio hacer primar la regla ordinaria, permanente y de fondo, recogida por el art. 69. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

#### **LEGISLATURA: Renovación parcial. Requisitos**

Del art. 69 se desprende que la adopción de cualquier sistema de renovación parcial está supeditado al cumplimiento de dos requisitos: a) que los mandatos de los legisladores sean de cuatro años; y b) que la renovación se efectúe cada dos años. Así, entonces, la operatividad de este precepto se neutraliza en único caso, que es el que se verifica en el *sub lite*, en tanto los integrantes de la primera Legislatura, en ejercicio de una facultad expresa que les defería el poder constituyente a través de la cláusula transitoria 4ª, materializaron la modificación de los mandatos de los integrantes de la segunda Legislatura con el fin de hacer coincidir las elecciones de las autoridades de la Ciudad con las de las autoridades nacionales, y lo hicieron reduciéndolos a tres años, cuatro meses y cuatro días, y no aumentándolos, ya que también estaban habilitados para alcanzar igual resultado elevándolos a cinco años y una fracción de meses y de días semejante, para conjugarlos con los comicios nacionales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

#### **LEGISLATURA: Renovación parcial. Ausencia de omisión**

La primera Legislatura en general, y la ley 124 en particular, no han incurrido en omisión alguna ya que, de haberse dispuesto la renovación parcial de los diputados de la segunda Legislatura habiéndose acortado sus mandatos a menos de cuatro años, una prescripción en tal sentido estaría en pugna frontal, manifiesta y palmaria con el art. 69 de la CCBA. Ello así, no hay omisión, sino que deliberada y conscientemente, al buscarse y materializarse el ensamble de los mandatos locales y nacionales con reducción en la duración de los periodos de los primeros, se cumplió tanto con la letra como con el espíritu de la Constitución, dejándose al margen una previsión que vio frustrada la posibilidad de aplicarse en tanto su presupuesto fáctico —mandatos de cuatro o más años para los diputados de la segunda Legislatura—,

quedó erradicada al ejercitar, el Poder Legislativo, una facultad para la cual expresa y explícitamente fue habilitada por el poder constituyente a través de la cláusula transitoria 4ª. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA:**  
**Competencia originaria. Materia electoral**

En razón de lo establecido por el art. 113, inc. 6º de la Constitución de la Ciudad el tribunal es competente, en forma originaria, para entender en el objeto de este proceso; pues el amparo planteado atañe directamente a la materia electoral a la que alude la norma. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Admisibilidad. Legitimación activa**

El actor ha invocado la afectación por el Estado de los derechos políticos garantizados en el art. 62 de la Constitución local y, en mérito a lo establecido en el art. 14 de ella, debe considerársele legitimado para articular la pretensión que plantea y procedente la vía elegida. En cuanto a la superación del plazo establecido en el art. 2º, inc. e) de la ley 16.986, no puede considerársele transcurrido en aquellos supuestos en los que se invoca la existencia de una conducta omisiva de cumplimiento aún posible. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Legislatura. Renovación parcial**

- Entre los procesos que debió afrontar la primera Legislatura se encontró el de sincronización de la labor parlamentaria con las pautas establecidas en el art. 69, párr. 3º, de la CCBA. Cuando la primera Legislatura dictó la ley 124, dispuso —de conformidad a lo establecido en la cláusula transitoria 4ª—, acortar los mandatos de los legisladores, para hacer coincidir las elecciones de las autoridades de la Ciudad con las de las nacionales; lo que imposibilitó, por imperativo constitucional, la renovación de los diputados de la segunda Legislatura a los dos años, pues se había pautado un lapso total de actividad inferior a los cuatro años. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Recién será la próxima Legislatura la primera en completar el período de actividad de cuatro años previsto en la Constitución; por lo que sólo respecto de ella resulta razonable efectuar previsiones para la renovación parcial de sus integrantes; tarea que deberá emprender la actual composición del cuerpo deliberativo, como parece haberlo ya

afrontado, conforme el proyecto de ley agregado a la causa. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **AMPARO: Legislatura. Renovación parcial. Rechazo**

Esta solución que se propicia —que la próxima Legislatura prevea la renovación parcial de sus integrantes— no es otra que la que prevé el art. 69, que habla de la duración por cuatro años de los legisladores en sus funciones y de la renovación parcial del cuerpo cada bienio. De tal manera, no se advierte que exista en el caso un acto u omisión que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace los derechos constitucionales invocados por el actor, circunstancia que amerita el rechazo de la acción intentada. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **Expte. n° 1021/01 - 11/7/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Hernán José Corach, para la protección de sus derechos electorales activos y pasivos, interpuso una demanda de amparo tendiente a que se ordene a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establezca el sistema que garantice la renovación parcial de sus integrantes (a partir de su composición actual) y para que el Gobierno convoque a elecciones de legisladores (fs. 7/13).

El juez de trámite requirió a la Procuración General de la Ciudad y a la Legislatura que produjeran el informe establecido en el art. 8° de la ley 16.986 (fs. 16). Ambos, al responder, se oponen a la admisibilidad y a la procedencia del amparo, por los argumentos que expresan a fs. 24/41 y 42/55.

2. Luego de contestar el informe, la Legislatura acompañó —para su consideración como hecho nuevo (fs. 66)— un proyecto de ley presentado por legisladores de distintos partidos vinculado con la renovación parcial de la Legislatura, a partir del 10/12/2005 (fs. 61/65). De esa presentación se dio traslado a los demás intervinientes y fue contestado por ellos (fs. 76/80, escrito de la parte actora; fs. 81/82, escrito de la Procuración General de la Ciudad; el fiscal general en su dictamen de fs. 57/60).

3. Por instrucción del juez de trámite (fs. 68) se certificó el carácter de elector del Sr. Corach (fs. 69), y se hizo conocer a las partes esa circunstancia.

FUNDAMENTOS:

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

– *¿Resulta admisible la acción intentada?*

*I. La competencia del tribunal*

Según el inc. 6º del art. 113, CCBA,

“Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer:

...

6. Originariamente en materia electoral y de partidos políticos. Una ley podrá crear un tribunal electoral en cuyo caso el Tribunal Superior actuará por vía de apelación.”

En el caso examinado se trata, sin duda, de la competencia en materia electoral, pues el amparo, vía a la que recurre quien acciona, se dirige a proteger, como lo veremos, su derecho de elección de autoridades legislativas (diputados) según su regulación constitucional y, como él también menciona, su derecho a ser elegido diputado, también protegido por la Constitución local y nacional.

*II. La legitimación del actor. El derecho afectado por la violación alegada*

De acuerdo con la norma del art. 14 de la CCBA, “toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista un medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”.

El actor alega violación de sus “derechos electorales activos y pasivos, consagrados en el art. 62 de la CCBA y el art. 37 de la C.N.”. Corresponde, entonces, analizar la alegada afectación del derecho, cuestión que, a su turno, permite decidir sobre la legitimación del actor.

El art. 62 establece que “La Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio. (...) El sufragio es libre, igual, secreto, obligatorio y no acumulativo”. La cuestión a decidir es saber si la omisión alegada afecta los derechos electorales activos y pasivos establecidos por la Constitución.

Con respecto a los derechos electorales pasivos, v. gr., el derecho a ser elegido, cabe señalar que, sin demostración de algún interés especial —p. ej., la posibilidad de ser candidato por un partido político, a quienes el art. 61 reconoce expresamente competencia para postular candidatos—, la alegación del actor

es demasiado genérica como para habilitar la vía del amparo. La única forma de encuadrar el derecho de marras en la cláusula del art. 62 es la de considerarlo “un derecho político inherente a la ciudadanía”, debiendo reconocerse, a renglón seguido, que su alcance queda supeditado “a las leyes que reglamenten su ejercicio”. El art. 61 limita las facultades de reglamentación —prohibiendo, p. ej., el desconocimiento de la competencia de los partidos políticos para postular candidatos—, pero la situación del actor no parece verse particularmente afectada por la omisión contra la cual se dirige el amparo, según sus propios dichos, de los cuales no se desprende la pertenencia efectiva a un partido político que, a su vez, pretenda postularlo como candidato.

Distinto es el caso del derecho electoral activo, es decir, del derecho a elegir. El reconocimiento expreso del derecho de sufragar, previsto en el art. 62, es modalizado por una regla constitucional específica, aplicable a los casos de elección de legisladores. En efecto, el derecho a elegir, cuando se trata de elegir diputados, está integrado por el art. 69 de la CCBA, que establece que “los diputados se eligen por el voto directo no acumulativo conforme al sistema proporcional” y que “(s)e renuevan en forma parcial cada dos años”. La cláusula transitoria 6ª determina la aplicación temporal de esta regla desde la segunda Legislatura, ya que dispone que “(l)a primera Legislatura establecerá el sistema que garantice su renovación en forma parcial a partir de la segunda Legislatura, inclusive”. Esto significa que, para el caso de la elección de diputados, el sistema ordenado por la Constitución implica el derecho de todo habitante, desde la segunda Legislatura en adelante, de votar cada dos años, para renovar parcialmente el cuerpo, derecho que el amparista estima afectado por la omisión denunciada.

Por lo demás, el actor es elector de la Ciudad, según lo ha certificado el señor secretario del tribunal.

Cabe concluir, entonces, que el actor está legitimado, pues la omisión alegada pone en cuestión su derecho a elegir, cada dos años, diputados para la renovación de la Legislatura.

### III. *La vía o acción elegida*

#### a) *La omisión como objeto de la acción de amparo*

De acuerdo con el planteo del actor, la omisión de la Legislatura y del Gobierno afecta inminentemente su derecho a votar cada dos años para renovar la Legislatura. El derecho afectado está claramente circunscripto y no cabe duda de que afecta personalmente al actor —aunque también involucre al resto de los habitantes con derecho a votar—. Por su parte, cabe ampararse tanto frente a una acción que ponga en peligro el ejercicio de un derecho o lo suprima, como frente a una omisión que produzca el mismo efecto, siempre que se mencione la norma que impone la obligación de obrar. Así resultó, por ejemplo, en el



amparo 869/01, que conoció este tribunal por la vía del recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad, recurso rechazado en esta instancia, acción que, sin embargo, tenía como sustento el incumplimiento de obligaciones activas del Gobierno, emergentes de una ley, y que triunfara en la instancia de mérito.

b) *La inminencia de la lesión*

La segunda cuestión a tratar reside en el carácter de la lesión. Aunque hasta el momento el derecho invocado no se ha visto irremediablemente conculcado, el mantenimiento del *status quo* derivará necesariamente en la frustración del derecho a votar de acuerdo a las pautas establecidas en el art. 69 y en la cláusula transitoria 6ª de la CCBA. El paso del tiempo redundará en la imposibilidad de organizar debidamente la elección y, finalmente, en la imposibilidad de votar. Las pautas del Código Electoral nacional que, a falta de ley local reglamentaria, rigen la organización del acto electoral, imponen la urgente actividad de los poderes políticos, si se pretende respetar el derecho de votar tal cual lo establece la CCBA. De lo dicho surge que, sin compeler la actividad de los demás poderes, la lesión del derecho es de carácter inminente.

c) *La existencia de una omisión manifiestamente ilegal y arbitraria*

Dado que no existe un concepto “natural” de omisión, para constatar su acaecimiento es necesario identificar la existencia de una acción legalmente mandada o requerida. La omisión quedará configurada por el incumplimiento de esa acción mandada por el ordenamiento jurídico. En el caso examinado, no queda duda del contenido de la acción mandada: la sanción por parte de la Legislatura de una norma jurídica que posibilite la renovación parcial de la Legislatura. El art. 69, párr. 3º, de la CCBA establece:

“Los diputados duran cuatro años en sus funciones. Se renuevan en forma parcial cada dos años.”

La única excepción establecida por la Constitución a esta norma es la contenida en la cláusula transitoria 4ª, que dispone:

“La primera Legislatura puede, por única vez, y durante los primeros doce meses desde su instalación, modificar la duración de los mandatos del próximo jefe de Gobierno, el de su vicejefe y el de los legisladores del próximo período, con el fin de hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales.”

Reforzando la regla del art. 69, y recalcando la excepcionalidad de la cláusula transitoria 4ª, la cláusula transitoria 6ª dispone:

“La primera Legislatura establecerá el sistema que garantice su renovación en forma parcial a partir de la segunda Legislatura, inclusive.”

El incumplimiento por parte de la primera Legislatura del mandato establecido por la cláusula transitoria 4ª no elimina la omisión, ya que se mantiene la vulneración de la regla constitucional vigente, v. gr. el art. 69 de la CCBA, que

establece la renovación parcial cada dos años. La falta de sanción de una norma que asegure la renovación parcial constituye una omisión inconstitucional, que incumple lo mandado por el art. 69; y la pervivencia de esta situación arrastrará hacia el futuro un estado de cosas contrario al mandato de la Constitución. Ello así, dado que, de no mediar una medida judicial que ponga fin a ese estado de cosas, o una medida por parte de la propia Legislatura para corregirlo, no se producirá la renovación parcial del cuerpo, y la totalidad de los miembros de la segunda Legislatura se renovará al final del período, según lo pretende el proyecto de ley agregado durante el trámite.

d) *Las objeciones a la procedencia del amparo planteadas por la Legislatura y el Gobierno*

1. El “consentimiento” del actor y la supuesta afectación del derecho de los legisladores

La duración del mandato de los legisladores —y el eventual acortamiento del mandato de la mitad del cuerpo— no proviene del decreto de convocatoria, ni de las sentencias que haya dictado este tribunal, sino de los propios términos del art. 69 de la CCBA, expresamente aplicable a la segunda Legislatura conforme a la cláusula transitoria 6<sup>a</sup>.

El dec. 37/00, que convocó a elecciones de renovación de la Legislatura, no puede ni pudo modificar el mandato de los legisladores establecido por la Constitución, de modo que él debe ser leído a la luz de las reglas del art. 69 y de la cláusula transitoria 6<sup>a</sup> de la CCBA. La única forma posible de renovar el cuerpo al final del mandato de la primera Legislatura era convocar a elecciones para el número total de cargos del cuerpo; la única forma de cumplir con la cláusula transitoria 6<sup>a</sup> es convocar a elecciones para renovar la mitad del cuerpo. El cumplimiento de la cláusula transitoria 6<sup>a</sup> exige necesariamente que, por una vez, la mitad del cuerpo abrevie su mandato, para permitir desde entonces la renovación parcial cada dos años. De modo que es absurdo alegar el “consentimiento del actor” o la “cosa juzgada” como hechos que habrían convalidado un mandato de cuatro años para todos los miembros de la segunda Legislatura, ante un caso de evidente desconocimiento de lo dispuesto por la cláusula transitoria 6<sup>a</sup>. El mandato de los legisladores, desde la segunda Legislatura “inclusive” (conf. cláusula transitoria 6<sup>a</sup>), queda, por exigencia constitucional, sujeto a una abreviación eventual que torne posible la renovación parcial, de modo que ninguna norma inferior pudo “consolidar” un derecho adquirido de sus legisladores a un mandato de cuatro años.

2. El supuesto transcurso del plazo de caducidad del art. 2º, e), de la ley 16.986

La obligación de sancionar las normas que hagan posible la renovación parcial de la Legislatura surge del art. 69 de la CCBA, que es una norma per-

manente. La cláusula transitoria 6ª no hace más que señalar desde cuándo debe regir la renovación: desde la segunda Legislatura, inclusive. La obligación establecida por el art. 69 incumbe al Gobierno y a la Legislatura como cuerpo, y no se refiere en forma exclusiva tan sólo a la primera Legislatura. De modo que la omisión inconstitucional se mantiene aún hoy, y seguirá manteniéndose con el transcurso del tiempo, en la medida en que los poderes políticos no sancionen las normas que tornen posible el cumplimiento del mandato de la renovación parcial cada dos años. Es evidente que el incumplimiento del mandato establecido por la cláusula transitoria 6ª a la primera Legislatura no ha extinguido la obligación: *del incumplimiento de una obligación constitucional jamás puede derivarse la convalidación de un estado de cosas inconstitucional.*

Así las cosas, la alegación por parte de la Legislatura y del Gobierno del transcurso del plazo de caducidad establecido por el art. 2º, e), de la ley 16.986 es fútil. Si —aun por vía de hipótesis— se aceptara la aplicabilidad del plazo de caducidad a la situación de marras, la violación del derecho a elegir según lo establece el art. 69 se consumará transcurridos dos años del mandato de los legisladores; hasta tanto, la violación es inminente (e irremediable, si no se toman medidas que corrijan la omisión). Dado que el momento en que comienza a correr el plazo de caducidad en caso de omisión es “a partir de la fecha en que el acto... debió producirse” (conf. art. 2º, e], ley 16.986), y el período dentro del cual la Legislatura debe dictar el acto debido no se ha agotado, el amparo “preventivo” —como lo califica el procurador general de la Ciudad— ha sido interpuesto dentro del plazo hábil para ello.

De todos modos, dadas las consideraciones precedentes acerca del incumplimiento de preceptos constitucionales vigentes y operativos, el plazo del art. 2º, e], de la ley *de facto* 16.986 ni siquiera resulta relevante para establecer la “caducidad” de la acción, toda vez que el incumplimiento permanente de la ley fundamental no habilita el comienzo del cómputo de ningún lapso dentro del cual resulte obligatorio ejercer la acción que aquí se intenta.

3. La supuesta inidoneidad del amparo para el caso. El remedio frente a la omisión inconstitucional.

Otra de las objeciones alegadas por el Gobierno y la Legislatura es la supuesta inidoneidad del amparo para remediar la situación de inconstitucionalidad denunciada. En primer término, se sugiere que el amparista no ha demostrado la inexistencia de vías judiciales más idóneas. En segundo término, se sugiere que la acción de amparo no proporciona remedios adecuados para la violación alegada. Ambas objeciones deben ser rechazadas.

Sobre la idoneidad de la vía y, en consonancia con el carácter “rápido” y “expedito” que la CCBA asigna a la acción de amparo, basta con que el actor acredite la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad del acto u omisión alegado,

dado que, debido a la celeridad del proceso de amparo, es presumible que ésta sea la vía más idónea para enfrentar y remediar una situación que no requiere mayor debate y prueba, como la presentada en autos. Lino Palacio, comentando la redacción del art. 43 de la C.N. —análoga, en lo sustancial, al art. 14 de la CCBA—, afirma que la idoneidad “es concepto que equivale estrictamente a celeridad o rapidez, porque si la norma citada comienza refiriéndose a la ‘acción expedita y rápida de amparo’ y continúa aclarando que ésta sólo puede ser desplazada por otro ‘medio judicial más idóneo’, es obvio que éste debe ser más expedito y rápido que aquél” (conf. PALACIO, L.: “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, *LL*, 1995-D-1241). Dada la inminente consumación de la violación del derecho afectado, la presunción de idoneidad del amparo está plenamente justificada y le corresponde al Estado, en su caso, demostrar la existencia de otras vías judiciales más idóneas —demostración que no surge de las contestaciones efectuadas por el Gobierno y la Legislatura.

Del mismo modo cabe concluir sobre la adecuación de la acción de amparo, y en general sobre la actuación judicial, para remediar la violación alegada. Sostener que al Poder Judicial no le corresponde enfrentar a una omisión inconstitucional, significa tanto como resignarse a convalidar la omisión y echar por tierra el sistema de pesos y contrapesos diseñado, precisamente, para ajustar el ejercicio del poder, por parte de los órganos políticos, a lo prescrito por el texto constitucional. En palabras de Robert Alexy: “Como lo ha mostrado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal [alemán], en modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante. El espectro de sus posibilidades procesales-constitucionales se extiende, desde la mera constatación de una violación de la Constitución, a través de la fijación de un plazo dentro del cual debe llevarse a cabo una legislación acorde con la Constitución, hasta la formulación judicial directa de lo ordenado por la Constitución” (ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 497).

En el caso bajo examen, el remedio frente a la omisión inconstitucional sólo puede consistir en el llamado a elecciones para renovar parcialmente el cuerpo legislativo.

Previamente debe decidirse cuáles de los diputados de la segunda Legislatura cesan en sus cargos, a ser renovados en la elección. Razones de prudencia política podrían aconsejar intimar a la Legislatura a que, en un plazo perentorio, señale quiénes serán los diputados que deban cesar en su mandato, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, la selección sea efectuada por el tribunal. Conviene reiterar que no se afecta así derecho alguno de los diputados cuya banca deba renovarse, ya que la cláusula transitoria 6ª ordena claramente la renovación parcial desde la segunda Legislatura, de modo que todos los miembros que la componen están expuestos —por previsión constitucional expresa— a una “abreviación” —si así cabe mencionar, para hacerme entender— de sus

mandatos, necesaria para hacer efectiva la renovación parcial. En verdad, no se trataría de una “abreviación”, sino, antes bien, visto desde otro atalaya —el postulado por la acción de amparo al denunciar la infracción constitucional—, de una “prolongación” indebida de algunos mandatos.

Cumplido ese paso, corresponde ordenar al Poder Ejecutivo de la Ciudad que convoque a elecciones de renovación parcial de la Legislatura.

El remedio resulta, así, perfectamente compatible con la naturaleza del amparo, cuya sentencia debe contener “la determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución” y “el plazo para el cumplimiento de lo resuelto” (art. 12, incs. b] y c], ley 16.986).

En conclusión —y así voto—, la acción de amparo interpuesta por el actor es plenamente admisible.

— *¿Qué decisión ha de adoptarse sobre el fondo de la cuestión?*

La respuesta a esta pregunta ya ha sido adelantada al abordar aspectos vinculados con la admisibilidad de la acción: la existencia de un derecho constitucional afectado, la existencia de una omisión inconstitucional y el sentido del remedio que debe adoptarse para superar la omisión inconstitucional. Quiero, sin embargo, referirme aquí a algunos argumentos vertidos por el Gobierno y por la Legislatura para justificar su proceder.

I. La contestación de la Legislatura adolece de un error de encuadramiento, respecto de la demanda, que condena a la irrelevancia a la mayoría de los argumentos vertidos. Para la línea argumental adoptada en el escrito de contestación, la demanda está —de acuerdo con el representante de la Legislatura— encaminada a cuestionar la validez constitucional de la ley 124. Dado este punto de partida, el escrito afirma la compatibilidad de la ley 124 con la cláusula transitoria 4<sup>a</sup>, argumenta a favor de su razonabilidad, cuenta el plazo de caducidad para la presentación del amparo desde la fecha de publicación de la ley, etcétera. Sin embargo, la demanda no cuestiona el contenido de la ley 124, sino, antes bien, la omisión que provoca el incumplimiento del mandato constitucional de renovación por mitades. Aunque la ley 124 sea perfectamente compatible con lo dispuesto por la cláusula transitoria 4<sup>a</sup>, el problema legal traído a colación es el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 69 y por la cláusula transitoria 6<sup>a</sup>, cuestión frente a la que los argumentos de la Legislatura poco dicen.

II. Un segundo argumento deslizado tanto por la Legislatura como por el Gobierno está dirigido a limitar la aplicación del mandato de renovación parcial cada dos años del art. 69. De acuerdo con esta línea argumental, la renovación parcial sólo cabe cuando los mandatos duren cuatro años: por ende —reza el razonamiento—, como el mandato de la segunda Legislatura es más breve, la exigencia de renovación parcial no le es aplicable. Sin embargo, el argumento

prescinde de la letra clara de las cláusulas transitorias 4ª y 6ª. De acuerdo con la cláusula transitoria 4ª: “La primera Legislatura puede, por única vez, y durante los primeros doce meses desde su instalación, modificar la duración de los mandatos del próximo jefe de Gobierno, el de su vicejefe y el de los legisladores del próximo período, con el fin de hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales”. La cláusula transitoria 6ª, a su vez, dispone que “La primera Legislatura establecerá el sistema que garantice su renovación en forma parcial a partir de la segunda Legislatura, inclusive”. Esto significa, sin que quepa mayor duda, que el propio constituyente aceptó que la primera Legislatura redujera el mandato establecido en el art. 69 para la segunda Legislatura (“y el de los legisladores del próximo período”) pero le impuso, de todos modos, el cargo de garantizar su renovación parcial. Dicho en otros términos, del propio juego de las cláusulas transitorias 4ª y 6ª surge la obligación de que la renovación parcial se lleve a cabo aun cuando el mandato de la segunda Legislatura sea menor a cuatro años. La solución no carece de racionalidad: tiende a garantizar la puesta en marcha lo antes posible del sistema de renovaciones parciales, aun bajo el costo de que algunos legisladores tengan un mandato muy reducido. El costo, sin embargo, era previsible, y es consecuencia directa del efectivo ejercicio de una facultad discrecional de la primera Legislatura, v. gr., la reducción de los mandatos de las futuras autoridades.

*III.* Un tercer argumento compartido por las contestaciones del Gobierno y de la Legislatura, que —desafortunadamente— se ha vuelto clásico en las respuestas gubernamentales frente a alegaciones de inconstitucionalidad, consiste en asignar a la omisión en cuestión el carácter de asunto “no justiciable”, acto propio de la “zona de reserva” o de las “facultades privativas” de los poderes políticos, “acto institucional”, “decisión del Poder Legislativo ajena al control jurisdiccional” y calificaciones similares, todo con el evidente sentido de mantener fuera del control judicial el ejercicio por parte de los órganos políticos de mandatos establecidos por el texto constitucional. La pretensión articulada en el escrito de contestación de la Legislatura lleva estos argumentos al terreno de la exageración: afirma que “cualquiera sea el acierto de la interpretación que de la Constitución hizo la Legislatura, lo decisivo es que es el órgano al que la propia Constitución confiere tal facultad”. Esto implica tanto como afirmar que la Legislatura tiene completa discrecionalidad para interpretar la Constitución a su antojo, sin posibilidad alguna de control judicial, aunque la interpretación sea manifiestamente contraria a lo dispuesto por el texto constitucional. Es evidente que esta afirmación no se compadece con un modelo republicano, de pesos y contrapesos, propio de la democracia constitucional, en la que todo poder —incluso la Legislatura, representante de la voluntad popular— está sometida a un sistema de límites y vínculos marcados por la Constitución. Es al Poder Judicial a quien corresponde revisar la compatibilidad de los actos y

omisiones de los órganos políticos con aquellos límites y vínculos positivos establecidos por la Constitución.

La actora eligió la vía del amparo por las razones que aduce y que fueron *supra* examinadas en punto a su concurrencia. Esto deja al TSJ frente a la necesidad de determinar, en principio, si el sistema constitucional argentino, según las facultades que confiere a sus poderes judiciales, le permite examinar los fundamentos de la acción incoada.

Previo es recordar que el art. 5º, C.N., prescribe: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo *el sistema representativo republicano*, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones” —la cursiva es propia—. En línea con el precepto transcrito, el art. 1º de la CCBA dispone que la Ciudad de Buenos Aires: “...conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y *adopta para su gobierno la forma representativa y republicana...*” —la cursiva es propia—. No está en tela de juicio, pues, la adecuación de la norma constitucional local a las prescripciones de la Constitución nacional.

Como no podía ser de otro modo, la télesis asignada al citado art. 5º conduce al texto del art. 116 de la C.N. (anterior art. 100) en cuanto atribuye “a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación”, con las reservas que fija. En consonancia con ello, la ley 27 (promulgada el 16/10/1862) manda al Poder Judicial “sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que estén en oposición con ella” (art. 3º); así como a no intervenir “en ninguno de los casos en que, compitiendo ese conocimiento y decisión a la jurisdicción de la Provincia *no se halle interesada la Constitución ni ley nacional alguna*” (art. 5º) —la cursiva es propia—. Cabe recordar, en este punto, que la actora funda su acción en la violación del art. 37 de la C.N. que, en cuanto aquí interesa, “garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en su consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”. De lo expuesto se sigue que la Constitución Nacional y, en consecuencia, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, está interesada (en sentido jurídico) en la disputa entablada en esta *litis*, en la que el actor dice violado su derecho de elección de autoridades legislativas (diputados), según la regulación constitucional. De tal

suerte, toda vez que ese interés de orden constitucional nacional se traslada al orden constitucional local por vía del resguardo de las normas y competencias transcriptas (conf. arts. 62 y 69, cláusulas transitorias 4ª y 6ª de la CCBA), queda justificada la intervención del TSJ para restituir a su quicio el sistema representativo y republicano local que las constituciones bajo examen mandan respetar.

Sin embargo, resta aún por despejar, si el plexo jurídico descripto permite al TSJ, en ejercicio de su competencia originaria, decidir si esta acción de amparo conlleva el conocimiento de las cuestiones electorales articuladas por la actora, a pesar de que esa decisión implica la posibilidad de juzgar (*ius dicere*) sobre el contenido de los arts. 62 y 69 y de las cláusulas transitorias 6ª y 4ª de la CCBA, en la medida en que resultan transgredidas por omisión y por parte de la Legislatura local. Ello implica pronunciarse sobre la actividad (o inactividad) de otro de los órganos de poder local, en punto a la renovación parcial de sus integrantes, cuestión que, se podría aducir, es política y, como tal, excluida del conocimiento de los tribunales.

Fuerza es reconocer que hasta cierto momento del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación predominaba la doctrina de la no justiciabilidad de las denominadas cuestiones políticas, tales como el examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes o en procesos electorales —o su ausencia, agrego aquí— (*Fallos*, 53:420; 141:271; 143:131; 189:155; 210:855; 238:283; 248:61; 252:54; 256:47 y 192: 257:155; 263:263, entre muchos otros), siguiendo numerosos pronunciamientos de la Suprema Corte de los EE.UU. (conf. “Gibbons v. Ogden” —1824—, “Munn v. Illinois” —1877—, “Veazie Bank v. Fenno” —1869—, “Luther v. Borden” —1849—, “Texas v. White” —1868—).

Sin embargo, a partir de la posición del juez Boffi Boggero (*Fallos*, 251:472; 256:11 y 556; 256: 556; 257:57 y 105, y sus citas) y de una calificada corriente doctrinal (BIDART CAMPOS, G. J.: *Derecho constitucional*, t. I, 711-798; ídem, “Las cuestiones políticas. Su justiciabilidad”, *LL*, 120-1045; ídem, “La jurisdicción judicial y las cuestiones políticas”, *ED*, 9-915; BOFFI BOGGERO, L. M.: “La justiciabilidad de las cuestiones políticas y su contribución al retorno integral a la República”, en el libro *Tres centenarios de la Corte Suprema de Justicia*; TRESGUERRAS, J. L.: “Derecho constitucional comparado. Ejercicio arbitrario de la autoridad política”, *LL*, 21/11/1968. Sobre la jurisprudencia de la CSJN en materia de cuestiones políticas, véase IMAZ, E., REY, R. y PALACIO, L.: *El recurso extraordinario*, pp. 42-52; LOZADA, S. M.: “Cuestiones políticas o no justiciables”, *ED*, 2-1) en parejo sentido, se desarrolló la posición opuesta; esto es, la de la intervención judicial en determinados casos en los que se hallan en tela de juicio cuestiones habitualmente denominadas políticas. Con apego a los tópicos debatidos en esta causa, resulta atinado reproducir, en lo que concierne a este asunto, los considerandos del voto en disidencia del



juez Boffi Boggero, *in re*, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Guerrero, Juana Ana Soria de c/Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.” (*Fallos*, 256:556), porque ponen a la controversia en su justo punto. Con cita de sus votos en *Fallos*, 243:260, 264, el citado juez dijo entonces: “Que los poderes políticos deben ejercer sus facultades respectivas sin afectar los derechos y obligaciones establecidos por el ordenamiento jurídico, porque lo contrario transformaría las facultades privativas en facultades sin control de los jueces”. Y estimó: “Que ello es así porque una cosa significa la política en sí misma y otra es el derecho político que regula jurídicamente la vida de aquélla; y una es, en consecuencia, la política en materia de elecciones y una muy diferente es el derecho electoral que regula”, para agregar que “...cuando las transgresiones de los poderes políticos afectan la materia sometida a la competencia jurisdiccional de esta Corte, se impone la sustanciación de las causas respectivas para decidir en consecuencia, sin que esos Poderes del Estado puedan legítimamente alegar que se trata del ejercicio de facultades privativas (*Fallos*, 147:286)”. Cabe señalar que esta parte de su disidencia concluyó con la remisión a numerosos votos pronunciados por él en casos sometidos al conocimiento de la Corte Suprema, tales como los registrados en *Fallos*, 248:61 y 66; 253:386. 389; causas S. 4252, “Presidente de la Cámara Federal Dr. Alfredo Masi s/plantea cuestión al tribunal”, y S. 4253, “Juez Federal Dr. Guerello s/plantea cuestión al tribunal”, sentenciadas el 27/6/1963, entre otras.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al pronunciarse en la causa “Ciriano Colella c/S.A. Fevre y Basset y/u otro”, el 9/8/67 (*Fallos*, 268:352), precedida por un enjundioso dictamen del procurador general acerca de la inteligencia aplicable al art. 72 de la C.N., reiteró unánimemente que la jurisprudencia del tribunal acerca de sus facultades jurisdiccionales no alcanzan, como principio, al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes (*Fallos*, 256:556 y sus citas). No obstante, estableció que esa jurisprudencia “no es aplicable cuando una de las partes hace valer un derecho subjetivo... contra obligaciones impuestas por una ley que no llegó a ser tal, sobre la base de la invalidez que le atribuye a su promulgación. En efecto, en el precedente mencionado de *Fallos*, 256:556 se dijo que el principio que allí se enuncia cedería en el supuesto de demostrarse la falta de los requisitos mínimos indispensables que condicionan la creación de una ley...” (consids. 3° y 4°).

Para concluir en que “desde que en el caso se ha declarado por el *a quo* que no existe promulgación válida, resulta evidente que la de autos es una de las causas que el art. 100 de la Constitución somete al conocimiento de esta Corte. Por ello, y de acuerdo con lo resuelto en *Fallos*, 189:156 —donde se entró a conocer de una cuestión similar a la del *sub iudice*—, así como por las demás razones que aducen la Cámara *a quo* y el señor procurador general, no hay duda que se propone a decisión de esta Corte una cuestión justiciable” (consid. 5°).

La doctrina precedentemente expuesta, también recogida por la Suprema Corte de EE.UU. a partir del fallo recaído en “Baker v. Carr” (1962), quedó establecida —sujeta a los recaudos fijados por el más Alto Tribunal de Justicia— y reiterada (v. gr.: en la sentencia recaída en la causa “Peralta, Luis Arcenio y otro c/Estado Nacional (Mrio. de Economía-BCRA) s/amparo” (conf. consids. 17 a 21, ambos inclusive), del 27/12/1990 y en numerosos precedentes recientes (conf. *Fallos*, 311:2580; 317:341, consid. 6º, voto por sus fundamentos del juez Nazareno; *Fallos*, 316:240, consids. 17 y 18, 318:1969, consid. 3º, entre otros).

Por último, este mismo TSJ ha tenido la oportunidad de abordar la cuestión en autos “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/nulidad”, resuelto el 14/7/1999. En ese asunto, en el que se consideró justiciable el acto de designación de los miembros de la Auditoría General de la Ciudad, el tribunal dedicó varias consideraciones al tema y refirió la ya mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En esa oportunidad, el tribunal dijo:

“Cabe señalar que la evolución jurisprudencial reseñada no es en absoluto casual, sino que, antes bien, es consecuencia del descrédito teórico en que han caído nociones tales como ‘cuestión política no justiciable’, ‘acto de gobierno’ o ‘acto institucional’, en la medida en que han sido empleados como excusa para excluir de la revisión judicial a actos de los poderes políticos, aun cuando éstos afectaran derechos y garantías constitucionales”.

Y concluía el tribunal:

“(E)s que no puede hablarse con propiedad de supremacía de la Constitución, si quien está encargado de controlar la legitimidad constitucional de los actos es el propio poder que los emite. La división de poderes significa, en la filosofía política de *El Federalista*, que ha inspirado nuestro modelo republicano, separación de funciones y control mutuo de su ejercicio” (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, p. 170).

IV. Por último, es menester referirse al supuesto “hecho nuevo”, es decir, a la presentación, en la Legislatura, de un proyecto de ley firmado por diputados de varios sectores políticos, en el que se establece la renovación parcial de la Legislatura por mitades a partir del 10/12/2005 (conf. art. 1º del Proyecto de Ley agregado en autos). La presentación de este proyecto de ley en nada cambia la situación debatida en autos, por las siguientes razones: en primer lugar, no está vinculada con la pretensión procesal articulada por el actor, que se refiere a la falta de renovación parcial que concierne a la actual Legislatura, y no a las del futuro. En todo caso, se trata de un remedio incongruente con el solicitado por el amparista —relacionado sólo con un eventual perjuicio futuro—, esto es, no alegado en el amparo. En segundo lugar, precisamente en razón de aquello

que inmediatamente antes fue expresado, de inhibir ese proyecto la acción y el resultado solicitados por el amparista, ello constituiría la mejor prueba de la falta de *inminencia* de la lesión indicada en el amparo, cuestión que, según hemos ya visto, dista de poder obtener, en el caso, esa calificación. En tercer lugar, el llamado *hecho nuevo* tampoco soluciona la situación a futuro, en la medida en que estamos sólo frente a un proyecto de ley, no susceptible —hasta tanto sea aprobado— de modificar el estado de cosas reputado inconstitucional. En cuarto lugar, el temperamento de la Legislatura, al enviar un proyecto de ley destinado a cumplir con lo establecido en los arts. 69 y en la cláusula transitoria 6ª, aunque sólo desde el 10/12/2005, es contradictorio con lo sostenido por la Legislatura y por el Gobierno en sus respectivas contestaciones, en el sentido de que no existe omisión inconstitucional de la Legislatura. Si el incumplimiento del mandato de la cláusula transitoria 6ª por parte de la primera Legislatura se hubiera agotado con la primera renovación legislativa, tal como se sostiene en las contestaciones, no se entiende por qué razón sería necesario un proyecto de ley como el propuesto. La presentación de un proyecto de ley tendente a sanear el incumplimiento de lo establecido por el art. 69 y la cláusula transitoria 6ª constituye, en lenguaje judicial, un reconocimiento implícito, por parte de la representación de la Legislatura o, cuando menos, por parte de los legisladores que lo suscriben, acerca de la persistencia de una omisión inconstitucional.

Por todo ello, corresponde:

- a) Hacer lugar al amparo promovido y declarar ilícita la omisión de la Legislatura consistente en no dictar la ley que permita, a partir de la segunda Legislatura, la renovación parcial de las bancas de diputados.
- b) Intimar a la Legislatura para que señale, en el plazo de diez días corridos desde la notificación de esta sentencia, quiénes serán los diputados que deben cesar en sus mandatos, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, la selección sea efectuada por este tribunal.
- c) Cumplido ese paso, ordenar al Poder Ejecutivo de la Ciudad que convoque a elecciones para la renovación parcial de la Legislatura de la Ciudad.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

— *¿Resulta competente el tribunal para conocer en la acción interpuesta?*

El Tribunal Superior de Justicia tiene competencia en materia electoral y de partidos políticos en virtud de lo establecido en el inc. 6º del art. 113 de la CCBA. La Constitución no distingue, ni establece matices en orden a la amplitud de esa materia y sólo se limita a enunciarla.

Con anterioridad ya señaló el tribunal que “toda la competencia electoral hasta tanto se cree por ley un tribunal electoral se encuentra concentrada en este Tribunal Superior de Justicia” (acordada electoral n° 1, 21/3/1999). De manera que aquellos asuntos electorales, de partidos políticos o donde se aleguen violaciones de los derechos políticos de los ciudadanos, habilitan el conocimiento originario de este tribunal.

– *¿Es admisible la vía?*

El actor invoca la afectación de sus derechos electorales (art. 62, CCBA y art. 37, C.N.) y deduce una acción de amparo. La procedencia de la vía escogida debe valorarse en el marco de lo dispuesto por el art. 14, CCBA que dice: “Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.

Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor.

El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia.

El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.

Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva”.

La presentación en análisis reúne las condiciones requeridas por la disposición constitucional para ser admitida y por ello resultan insustanciales las extensas objeciones que, en este punto, formulan la Procuración de la Ciudad y la Legislatura. No se sostiene, por ejemplo, la invocación del plazo de caducidad del art. 2º, inc. e) de la ley 16.986 en un proceso que “...está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad” (art. 14, CCBA). Más aún cuando el agravio del accionante remite a derechos no renunciables, cuya existencia y extensión deben ser interpretadas de acuerdo al principio de buena fe (art. 10, CCBA). En el mismo sentido, he de reiterar que la acción de amparo

es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido (conforme mis votos en expte. n° 482/00, “Sandez, Carlos Armando c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, y expte. n° 679/00, “Tanus, Silvia c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”).

— *¿Es procedente la acción interpuesta?*

El conflicto traído a decisión por la actora exige la consideración simultánea de normas permanentes y no permanentes de la CCBA, en particular del art. 69, párr. 3° y de las disposiciones transitorias 4ª y 6ª, a partir de un principio hermenéutico insoslayable que consagra el carácter operativo de toda disposición constitucional.

La regla general aplicable a la duración de los mandatos y a la renovación de los legisladores locales aparece en el art. 69, párr. 3°, CCBA, que dice que los diputados duran cuatro años en sus funciones y se renuevan en forma parcial cada dos años.

El sistema que debe garantizar la renovación parcial de los legisladores, fue delegado por el constituyente a la primera Legislatura, y siempre que se reunieran determinadas condiciones específicas —como explicaré más adelante— para que se hiciera efectivo a partir de la segunda integración de ese cuerpo (conf. arg. cláusula transitoria 6ª, CCBA).

La cláusula transitoria 6ª, CCBA define, entonces, cuál es el órgano competente y cuál es la obligación específica (fijar el sistema de renovación parcial de los legisladores). Es cierto, que la citada cláusula indicó a la primera Legislatura como la destinataria directa de ese mandato. Ciertamente es también, que la obligación mencionada aún permanece incumplida.

Si como se afirmara más arriba, el principio es la operatividad de los preceptos constitucionales, la exigencia de establecer el modo en que el Poder Legislativo local (como órgano permanente del Estado) ha de renovarse, subsiste en forma plena por imperio de la propia Constitución de la Ciudad. El cumplimiento de ese mandato constitucional recae en quienes componen la segunda Legislatura. De allí que, en ningún caso, ellos podrían argüir que no les corresponde asumir la determinación del sistema que viabilice la renovación parcial de sus miembros.

La fuerza normativa de la Ley Fundamental de la Ciudad impide cualquier interpretación que alegue la caducidad tácita de los mandatos que el constituyente impuso a los poderes constituidos (conf. art. 4°, CCBA).

El proceso de autonomía de la Ciudad, como este tribunal muchas veces señaló, transcurre de manera compleja y progresiva. Es de público conocimiento

que la creación de las instituciones vinculadas a la autonomía de la Ciudad no ha seguido siempre el cronograma que fuera fijado por el constituyente federal y por el constituyente local. Sin embargo, esta circunstancia no deroga ninguno de los mandatos establecidos ni por la Constitución Nacional ni por la CCBA, ni autoriza a postergar indefinidamente su efectivización.

No podría sostenerse con fundamento constitucional, que la cláusula transitoria 6ª impone una obligación, pero guarda silencio en cuanto al momento en que ella debe materializarse. En efecto, una lectura armónica de las cláusulas transitorias sexta y cuarta aclara el límite temporal previsto en la CCBA.

La cláusula 4ª autorizaba a la primera Legislatura a modificar la duración de los mandatos del jefe y vicejefe de gobierno y de los legisladores del período siguiente "...con el fin de hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales". La sanción de la ley 124 importó el ejercicio de aquella facultad mediante el recurso de reducir los mandatos de las autoridades indicadas en la cláusula transitoria 4ª. En consecuencia, recién con la tercera integración de la Legislatura los mandatos habrán de durar cuatro años como lo impone el art. 69, CCBA, lo que posibilita la renovación parcial por mitades, al cabo de los dos primeros años de su ejercicio. En esa tercera Legislatura, y por única vez, treinta de los diputados habrán de permanecer sólo dos años en sus cargos.

Así pues, la actual Legislatura es el órgano competente que debe, en principio, y con el tiempo suficiente de acuerdo a los plazos previstos en la legislación electoral, aprobar el sistema de renovación parcial de legisladores (conf. art. 69 de la CCBA).

Por ello, el actor tiene sólo razón parcial. Tiene razón al sostener la fuerza normativa de la CCBA y la plena vigencia del mandato constitucional de establecer un sistema de renovación parcial de la Legislatura. Pero yerra y no tiene razón jurídica, en cuanto argumenta que esa renovación debe efectivizarse respecto de la segunda Legislatura. Esta afirmación no tiene sustento constitucional, ya que conduce a una paradoja consistente en que por la vía de acatar una disposición de la Constitución de la Ciudad habría de incurrirse en la violación de otras normas de mayor o igual jerarquía.

Una interpretación sistemática lleva a sostener que la renovación por mitades de los legisladores está prevista constitucionalmente (art. 69, CCBA) a partir del momento en que sesenta legisladores hayan sido electos por un período de cuatro años, lo que implica que, al menos por una única vez, treinta de ellos cesarán a los dos años. Ese supuesto, desde la sanción de la CCBA, recién se concretará con la tercera Legislatura y, por ende, es coherente que sea para ese período que se ponga en práctica el sistema de renovación parcial de legisladores.

Esta solución respeta la competencia del órgano y el procedimiento ordenados por el constituyente local. También garantiza los derechos de los

ciudadanos que votaron en los últimos comicios para autoridades legislativas locales, sin que existiera ninguna norma referida a la renovación parcial. El sistema representativo necesita reglas claras y el cuerpo electoral debe saber fehacientemente y por anticipado por cuánto tiempo elige a sus mandatarios.

El tribunal no podría, sin apartarse de la Constitución, sustituir súbitamente al órgano designado en la CCBA para instaurar el sistema de renovación parcial y periódica de legisladores, como pretende el actor.

Es un imperativo para todos los poderes públicos que cada uno de ellos actúe dentro de las competencias asignadas por el constituyente y sólo una omisión flagrante e irremediablemente morosa, habilitaría la intervención del tribunal para garantizar la plena vigencia de las normas constitucionales involucradas.

Como ya fue destacado, no hay hasta aquí omisión alguna, y el proyecto de ley agregado a estos actuados, indica un principio de cumplimiento en tiempo útil por parte de la Legislatura de la obligación que le fue impuesta por la Constitución local.

Son estas consideraciones las que determinan que el amparo deba desestimarse, y así voto.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

## I

### *A) La Legislatura de la Ciudad y la Procuración General han planteado reparos a la admisibilidad del amparo*

Sucintamente expresadas, las cuestiones que, a juicio de las accionadas, obstarían la viabilidad del amparo serían:

- a) que se trata de una acción para revocar mandatos, que no reúne los recaudos del art. 64, CCBA;*
- b) que la demanda se ha planteado en forma extemporánea, pues el plazo de caducidad para accionar se computa desde la publicación del dec. 37/00, que convocó a elecciones legislativas;*
- c) que la parte actora consintió la ley 124 y el dec. 37/00;*
- d) que el actor no acreditó su calidad de elector del distrito;*
- e) que no se presenta un “caso”;*
- f) que se invade la zona de reserva de la Legislatura pues sólo ella es el “juez” de la validez de los derechos y títulos de los legisladores;*
- g) que la demanda se debió plantear cuando aún se encontraba en funciones la primera Legislatura;*
- h) que el actor no ha demostrado la inutilidad de las vías judiciales ordinarias para atender el caso;*

- i) que se trata de una decisión discrecional de la Legislatura, ajena al control judicial.

B) *Las objeciones deben desestimarse*

Por las razones expresadas en la causa “Louzan” a las cuales me remito, los hechos debatidos encuadran en la competencia electoral del tribunal, pues lo que el actor demanda es que se renueve parcialmente, mediante elecciones, la Legislatura.

El control judicial de la actividad o inactividad legislativa no se encuentra vedado por disposición alguna de la Constitución local. Si la cuestión traída por la parte actora trata “sobre puntos regidos por esta Constitución” (art. 106, CCBA), corresponde al conocimiento y decisión del Poder Judicial de la Ciudad. El rechazo del control judicial de la inactividad del órgano legislativo en el cumplimiento de los mandatos constitucionales configura una lesión a la garantía de la protección judicial establecida en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y ataca lo dispuesto en el art. 12, inc. 6° de la CCBA. El Sr. Corach, como bien lo indica el juez Maier en su voto, requiere se le permita ejercer el derecho a elegir que le reconoce el art. 64 de la CCBA. Hace más de 40 años el juez Boffi Boggero ya había enseñado que una cosa es la política y otra muy distinta el derecho que rige esa actividad política. Cuando el debate es sobre los derechos de los habitantes, deben cesar las alusiones a esa forma absolutista de considerar la potestades públicas, que las pretende ajenas al control de los jueces. No se trata aquí de juzgar el título de los legisladores, sino de considerar si un elector tiene derecho a expresar su preferencia electoral en unos comicios que, según él lo entiende, debe ser convocado por los poderes públicos. La cuestión es justiciable y la demanda plantea un “caso” que los tribunales tienen que resolver.

No es correcto, ni procesalmente leal, tergiversar la demanda para luego responder a aquello que no fue planteado por el actor. En ninguna parte el Sr. Corach peticiona la revocatoria de mandatos, instituto de naturaleza política que supone la continuidad legítima del plazo del mandato. El actor —por el contrario— considera ilegítima la continuidad en el ejercicio de ciertos mandatos y que ello obliga a convocar a elecciones a la brevedad.

La inadmisibilidad de una acción por impugnar actos consentidos sólo es predicable frente a actos singulares y no a normas. Las leyes no se consienten, la voluntad de los ciudadanos resulta irrelevante para darles vigencia. La legislación local no fijó un plazo de caducidad o prescripción para accionar directamente por la inconstitucionalidad de la ley. Frente a ello, no puede plantearse —al menos, seriamente— el consentimiento o la pérdida de la posibilidad de cuestionar la validez constitucional de una norma o de la omisión en dictarla.



Tampoco resulta atinado el planteo respecto del plazo para accionar establecido en el art. 2º, inc. e), de la ley 16.986. Al demandarse por la omisión de una conducta cuya realización no tiene un plazo determinado, no pudo haber transcurrido el término señalado en la ley. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en la medida en que aún es posible disponer la renovación parcial de la segunda Legislatura, el planteo es oportuno.

El informe de la Prosecretaría Electoral indica el carácter de elector del Sr. Corach. Esa circunstancia deja sin sustento la defensa de falta de legitimación activa.

La idoneidad de las vías ordinarias para ventilar la cuestión, debió ser acreditada por quien pretende que esa circunstancia obsta la admisibilidad del amparo. Por no haberlo efectuado así la demandada, el reparo debe desestimarse.

El argumento de que el sistema de renovaciones parciales de los legisladores importa una rareza no es feliz. En primer lugar, porque se trata de un mecanismo expresamente establecido por la Constitución. En segundo término, porque el instituto de la renovación parcial está profundamente arraigado en nuestra cultura institucional. Incorporado al orden federal por la Constitución de 1853 y mantenido tras las sucesivas reformas, tiene como antecedentes la Constitución de 1819, Sección II, Cap. I, art. VII; la Constitución de 1826, Sección VII, Cap. 1, art. 16 y el proyecto de Constitución para la República Argentina de Pedro de Angelis, Título IV, Sección Séptima, art. 64. Algo similar puede afirmarse respecto a la cultura político-institucional de la Ciudad de Buenos Aires. Ésa es la solución que previó el art. 5º de la ley del 6/5/1853, el art. 34 de la ley 1260, el art. 5º de la ley 5098 y el art. 7º de la ley 19.987.

Por lo expuesto en este punto, la demanda es admisible y el tribunal está en condiciones de examinar la cuestión de fondo planteada por el accionante.

## II

Sostiene el actor que en función de lo dispuesto en la cláusula transitoria 6ª para garantizar la renovación parcial de los legisladores, la primera Legislatura incurrió en una omisión legislativa, y la segunda Legislatura, al guardar silencio sobre la cuestión en la ley 124, está en vías de incurrir en la misma actitud omisiva. Por lo tanto solicita que se intime a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires para que dentro de los plazos legales establezca el sistema que garantice la renovación parcial de la presente Legislatura.

La situación de hecho que pretendió solucionar la cláusula transitoria 6ª está íntimamente vinculada a otras circunstancias fácticas que también fueron reguladas por la Constitución.

En efecto, los debates de la Convención Constituyente muestran la preocupación por buscar mecanismos que permitieran superar las asincronías

provocadas por la forma en que se concretaron los primeros pasos del proceso de institucionalización de la Ciudad.

El problema que los convencionales tuvieron que afrontar fue el de articular algunas cuestiones básicas e interdependientes para, de esta manera corregir los desajustes que entre ellas se habían producido en la etapa preconstitucional. Esas cuestiones eran: la necesidad de unificar el término de los mandatos de los legisladores y del Poder Ejecutivo; la conveniencia de evitar la separación de las elecciones locales y nacionales; la necesidad de establecer un mecanismo de renovación parcial; el inconveniente de que éste condicionara a los legisladores cuando regularan el futuro sistema electoral.

La solución, en algún caso definitiva y en otros secuencial y temporalmente escalonada, de esos núcleos problemáticos fue plasmada en el art. 69 y en las cláusulas transitorias 4ª y 6ª.

### III

En lo esencial, y para lo que ahora importa, es preciso tener en cuenta que según lo dispuesto por el art. 69 de la CCBA los diputados duran cuatro años en sus funciones y se renuevan parcialmente cada dos años.

De la norma citada se desprende que la adopción de cualquier sistema de renovación parcial está supeditado al cumplimiento de dos requisitos:

- a) que los mandatos de los legisladores sean de cuatro años;
- b) que la renovación se efectúe cada dos años.

No se trata ésta de una interpretación posible entre otras también válidas. Se trata de la solución normativa expresamente adoptada por el art. 69 de la Constitución y luego ratificada por la cláusula transitoria 6ª.

En dicha cláusula se expresa que los diputados de la primera Legislatura duran en sus funciones, por única vez, desde el día de la incorporación hasta el día de cese del mandato del jefe de Gobierno. A renglón seguido agrega que: “la primera Legislatura establecerá el sistema que garantice su renovación en forma parcial a partir de la segunda Legislatura, inclusive”.

Teniendo en cuenta la omisión denunciada por el actor, cabe preguntarse ¿por qué la Constitución impuso un sistema que garantice la renovación parcial de la segunda Legislatura y no de la primera que aún no había sido elegida?; ¿por qué la Constitución establece que la norma permanente contenida en el art. 69 no será de aplicación a la primera Legislatura?

La respuesta es sencilla y surge con nitidez de los textos constitucionales. Como en la primera parte de la cláusula 6ª se reduce la duración de la primera Legislatura a menos de cuatro años, durante ese período no se satisfacen los presupuestos exigidos por el art. 69 para la renovación parcial. El principio que surge de ambas disposiciones es claro: la renovación parcial sólo es posible cuando los mandatos duran cuatro años. Consecuentemente, ésta recién

se podrá hacer válidamente efectiva a partir del primer período en el cual la Legislatura dure ese tiempo. Al momento de sancionarse la Constitución, ese primer período coincidía con el de la segunda Legislatura.

Pero ocurre que, en ejercicio de las facultades delegadas por la cláusula transitoria 4ª, la primera Legislatura redujo el mandato de los legisladores que integrarían el próximo período, para hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales.

La reducción del mandato se concretó con la sanción de la ley 124. Su dictado implica la elección de una opción válida expresamente autorizada por el texto constitucional.

Como resultado de esa secuencia normativa la segunda Legislatura también fue elegida por un plazo menor al previsto en el art. 69. Vale decir, que se repite con respeto a ella la situación prevista en la cláusula transitoria 6ª. Por ser así, en el período correspondiente a la segunda Legislatura tampoco se cumplen los requisitos exigidos por la Carta local para la renovación parcial cada dos años.

La cláusula transitoria 6ª vedó a la primera Legislatura su renovación parcial. Idénticas razones hacen extensiva esa limitación a la segunda.

#### IV

Los debates de la Convención Constituyente no hacen más que ratificar la solución que surge de los textos citados.

Tanto quienes apoyaron la solución adoptada como quienes la criticaron coincidieron en que ése era su alcance (Castells-Bullrich).

Además, los proyectos alternativos presentados, más allá de sus diferencias, coincidieron en un punto: si el mandato de los legisladores era de cuatro años, se preveía una renovación parcial cada dos años; si el mandato era inferior a cuatro años no habría renovación parcial.

Al debatirse la cláusula transitoria 4ª, cuya íntima vinculación con la 6ª es evidente, el convencional Castells expresó: “Creo que esa solución pasa por determinar, en cuanto al mandato de la primera Legislatura, que sea de cuatro años, con la salvedad de que la mitad de sus miembros concluya a los dos años y se renueven cada dos años, a través de un procedimiento que se determinará”.

Partiendo de la base de que no era correcto delegar en la Legislatura la capacidad de modificar la duración de los mandatos, la convencional Bullrich propuso que el texto de la cláusula transitoria 4ª fuera el siguiente: “El segundo mandato de Poder Ejecutivo y de la Legislatura durarán desde el 6/8/2000 al 10/12/2003. En ese caso no habrá renovación parcial’.”

A idéntica solución arriba Quiroga Lavié cuando expresa que la cláusula transitoria 6ª establece “un sistema especial de renovación parcial, pues no se va

a disponer de dos años para cada uno de los primeros legisladores que se elijan” (QUIROGA LAVIÉ, H.: *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires —comentada*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996).

## V

Por las razones precedentemente expuestas no se advierte que, en el caso, la primera Legislatura haya incurrido en omisión alguna. En realidad, no dictó la ley que garantice la renovación parcial de los legisladores que integrarían la segunda Legislatura porque de hacerlo hubiera violado la Constitución.

No se trató de una omisión, sino de una decisión. De una decisión que se basó, en lo esencial, en la imposibilidad constitucional de regular la renovación parcial tal cual surge el debate de la ley 124. Por las mismas razones —la duración de su mandatos es inferior a cuatro años— la Legislatura actual tampoco podría establecer su renovación parcial.

Tiene, sí, la obligación de establecer el sistema que garantice la renovación parcial de la tercera Legislatura. Pero, al margen de que esa actividad indispensable trasciende el objeto de la pretensión deducida, aún no se han cumplido los plazos para que permita inferir la existencia de una actitud renuente u omisiva. Máxime, si se tiene en cuenta el proyecto de ley oportunamente acompañado en el cual se prevé la forma que se concretará la renovación parcial de los legisladores que inicien su mandato el 10 de diciembre de 2003.

Por todo ello corresponde rechazar la acción de amparo deducida por el Sr. Hernán José Corach.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

A) *Competencia del tribunal:*

1. Corresponde que con carácter preliminar dé respuesta al interrogante: *¿resulta competente el tribunal para conocer en la acción interpuesta?*

En tal sentido, mi conclusión puede inferirse de los votos que emitiera en las causas: “Louzan, Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 935/01, sentencia del 21/6/2001, y “Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios”, expte. n° 929/01, sentencia del 3 de julio del corriente año, y a cuyos fundamentos me remito *brevitatis causae*.

Como corolario, entiendo que, previo a tratar en este contencioso la *materia electoral y de partidos políticos*, que dentro de las competencias del TSJ contempla el inc. 6° del art. 113 de la CCBA, hubiera sido menester atender, como *condicio sine qua non*, el planteo implícito de inconstitucionalidad por omisión que se ha articulado respecto de la ley 124. Ello así, debió utilizarse

el control difuso de constitucionalidad, transitándose las correspondientes instancias de mérito y, recién, una vez triunfante la pretensión, se habría abierto el camino a la incumbencia electoral, hasta hoy originariamente asignada por la Constitución a este estrado. En tales razones me fundo para sostener la incompetencia del tribunal.

Así lo voto.

2. Como consecuencia de haber sido vencido en la votación preliminar sobre la competencia del tribunal por mis restantes colegas, ello me obliga, junto con los demás jueces del Cuerpo, a adentrarme en la consideración y tratamiento de las restantes cuestiones que lógicamente y por su orden se han planteado.

B) *Admisibilidad de la vía:*

3. Es del caso decidir, ante las defensas opuestas por la Legislatura de la Ciudad y la Procuración General, si: *¿es admisible la vía a través de la cual se articula la pretensión?*

Al respecto, poco importa, en mi concepto, sopesar si ha expirado el plazo previsto por el art. 2º, inc. e), de la ley 16.986, ya que por aplicación del principio *iuria novit curia*, el planteo no debe, imprescindiblemente, tenerse por articulado como recurso de amparo, ya que, sentada la competencia originaria del tribunal tal como lo ha decidido la mayoría, la pretensión actora incita nuestra jurisdicción para resolver una cuestión de puro derecho de naturaleza constitucional, que puede ser reconducida a cualquier otra vía procesal en la cual, también, pueda ser ejercido, ante la presunta omisión en que habría incurrido la Legislatura, el control de la supremacía constitucional.

4. Por otra parte, rehuir el control judicial, ante la supuesta inactividad del órgano legislativo no dando respuesta a una directiva constitucional, configuraría una lesión a la garantía de *tutela judicial efectiva*, superadora del *derecho al debido proceso legal* —recogido por las enmiendas V y XIV a la Constitución de los Estados Unidos de América, sancionada en Filadelfia en 1787—, o de la *inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona o de los derechos*, que receptara el art. 18 de nuestra Carta Magna.

La intervención del Poder Judicial no intenta, simplemente, atender los litigios jurídico-privados, o los procesos penales con sesgo garantístico, sino también fortalecer al ciudadano —que ha dejado de ser vasallo o súbdito—, frente a las prerrogativas y discrecionalidad de los poderes públicos, lo que reclama, en la coronación del *Estado de derecho*, y en la efectiva supremacía de la Constitución, una *tutela judicial específica eficaz*, haciendo frente a la *soberanía del Ejecutivo* o a las *exorbitantes plenipotencias de la ley como pre-*

*tendida expresión rousseauiana de la voluntad general*, doblegando, incluso, la Constitución, que no es sino el Pueblo argentino hecho ley.

Si tempranamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación pudo resolver *in re*: “La Municipalidad de la Capital contra Doña Isabel A. de Elortondo, sobre expropiación; por inconstitucionalidad de la ley de 31/10/1884” (*Fallos*, 33:162), sentencia del 14/4/1888: “Que es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”; ello es más palmario si se toman en cuenta los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, hoy constitucionalizados por la Ley Fundamental de nuestra República (Declaración Americana de los Derechos y de los Deberes del Hombre, art. XVIII; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8º, 9º, 10 y 11; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Cap. II: “Derechos civiles y políticos”, arts. 8º y 25; y Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, Parte II, art. 2º, inc. 3º).

Ello así, el planteo traído a nuestro conocimiento es una “cuestión justificable” y la demanda suscita un caso o causa, que este tribunal debe resolver.

5. Por otra parte, no puede tener acogida la defensa que se articula a partir de identificar este contencioso con una *cuestión política*, en tanto, es firme la tendencia que descarta tal tesis, tanto en nuestra República como en el derecho comparado. Así en los Estados Unidos de América, a partir del caso “Baker v. Carr” (369, U. S., 186, año 1962), la Corte Suprema, que había sido renuente a considerar las articulaciones de arbitrariedad sobre la conformación de los distritos o circunscripciones electorales uninominales frente al denominado *gerrymandering* —en referencia al gobernador de Massachusetts que en 1812 promulgó una ley de esa índole, con el fin de distorsionar a favor de su partido el sistema de representación—, se avocó en la consideración del tema incorporando el control judicial a las llamadas *cuestiones electorales* sobre la base del fundado voto del juez William J. Brennan, para quien, el simple hecho de que en el juicio se buscara protección para un derecho político, no implicaba que el mismo entrañara una cuestión política, ya que una objeción semejante, dijo, sería “un simple juego de palabras” (conf. LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Reglas para la interpretación constitucional según la doctrina y la jurisprudencia*, cap. II: “Reglas para la interpretación constitucional”, parágrafo 16:

“Cuestiones políticas”, pp. 143 y ss., en particular subpárrafos 313 y 314, pp. 151 y ss., Plus Ultra, Buenos Aires, 1987; y BIANCHI, Alberto B.: *Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucional*, cap. II: “La jurisdicción constitucional y la búsqueda de su legitimidad”, párrafo 8: “Una nueva búsqueda de la legitimidad. El ámbito jurídico y político del control. La Corte como guardiana del proceso político democrático”, subpárrafo b): “La solución del caso ‘Baker vs. Carr’”, pp. 111 y ss.).

6. Respecto de los demás reparos que se han agitado por la demandada, los mismos se muestran ineficaces para evitar que el tribunal ingrese en la consideración y tratamiento del fondo de la cuestión propuesta, tal cual surge del voto del juez Guillermo A. Muñoz, cuyos términos comparto.

### C) *Procedencia de la acción interpuesta*

7. Corresponde ahora me pronuncie contestando sobre si: *¿es procedente la acción interpuesta?* Para ello es menester sintetizar el planteo de la parte actora, para quien, a tenor de la cláusula 6ª de la CCBA —en tanto allí se prescribe, por su primer párrafo: “Los diputados de la primera Legislatura duran en sus funciones, por única vez, desde el día de la incorporación hasta el día de cese del mandato del jefe de Gobierno”, para agregar: “La primera Legislatura establecerá el sistema que garantice su renovación en forma parcial a partir de la segunda Legislatura, inclusive”—, se ha dispuesto la renovación parcial de los legisladores en ejercicio del actual mandato, habiendo incurrido, en consecuencia, la ley 124, en una omisión inconstitucional, situación de renuencia que hoy subsiste al continuar la Legislatura guardando silencio al respecto. De ello se derivaría una lesión a los derechos electorales del actor, tanto al de elegir, como al de ser elegido, por lo que reclama se intime a dicho poder para que, en los plazos pertinentes, establezca el sistema que garantice la renovación parcial que demanda y, subsidiariamente, en el caso de que la Legislatura no cumpliera la intimación, fije el tribunal el mecanismo que satisfaga la renovación, notificando al Gobierno de la Ciudad a fin de que, en tiempo y forma, convoque a las elecciones que se pretenden omitir.

8. Tengo para mí, que en el *sub examine* se configura un caso que obliga a ponderar como se fue imbricando, de modo gradual, en parte por la empecinada demora de las autoridades nacionales de su tiempo en convocar al sufragio de los vecinos —véase disposición transitoria 15ª de la reforma constitucional de 1994—, el proceso de institucionalizar la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, mediante la elección de sus autoridades ejecutivas, de sus convencionales constituyentes, y de los integrantes de su Legislatura, por revestir éste un dato histórico insoslayable que permite comprender la asincronía de los mandatos, tanto entre los integrantes del gobierno local —jefe y vicejefe de gobierno respecto

de los legisladores—, como entre éstos y las correlativas autoridades nacionales —presidente y vicepresidente; senadores y diputados por el distrito—, que las cláusulas transitorias 4ª y 6ª del Estatuto Fundamental local trataron de conjurar, mediante habilitaciones efectuadas a la Legislatura y/o soluciones condicionadas a lo que ésta resolviera en la especie.

9. Por otra parte, tampoco puede perderse de vista que se impone en el caso llevar a cabo una *interpretación sistemática* de las normas en juego, ya que toda Constitución es, en esencia, un conjunto armónico de disposiciones, en el cual el significado de cada una de sus partes debe establecerse conjugándolo con las restantes, evitando así efectuar una hermenéutica que importe compartimentar sus regulaciones singulares, prefiriendo siempre aquella que concilie sus preceptos y descartando la que los coloque en pugna.

Así, el tribunal cimero ha declarado que “la interpretación de la Constitución Nacional no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente; antes bien ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de las partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental” (*Fallos*, 312:496, entre muchos otros).

10. A fin de alcanzar la armonía interna, la coherencia y la homogeneidad en la interpretación de la Constitución local, es menester tener bien en claro que *la regla general, estable y permanente* en materia de elección, renovación parcial y mandato de los legisladores viene constituida por el dispositivo que se localiza en el Libro Segundo: “Gobierno de la Ciudad”, Título Tercero: “Poder Legislativo”, Capítulo Primero: “Organización y funcionamiento”, donde el art. 69 consagra, en su párr. 3º: “*Los diputados duran cuatro años en sus funciones. Se renuevan en forma parcial cada dos años. Si fueren reelectos no pueden ser elegidos para un nuevo período sino con el intervalo de cuatro años*” (énfasis añadido).

11. Por su parte, para ser enhebrada dentro del plexo que como sistema aborda la cuestión en tratamiento es menester hacer hincapié en la cláusula transitoria 4ª, donde se dispuso: “*La primera Legislatura puede, por única vez, y durante los primeros doce meses desde su instalación, modificar la duración de los mandatos del próximo jefe de Gobierno, el de su vicejefe y el de los legisladores del próximo período, con el fin de hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales. Dicha ley debe sancionarse con la mayoría de dos terceras partes del total de los miembros del cuerpo*” (el énfasis no obra en el texto original).

12. Del juego de los preceptos constitucionales aquí aludidos, resulta que el constituyente puso particular interés en:



- a) hacer coincidir la extensión del mandato de los diputados de la primera Legislatura con la duración del deferido al primer jefe de Gobierno (cláusula transitoria 6ª);
- b) facultar —“puede” (*sic*)— a la primera Legislatura para modificar la duración de los mandatos del siguiente jefe de Gobierno, de su vicejefe y de los legisladores del próximo período, con el fin de hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales (cláusula transitoria 4ª);
- c) fijar con carácter general, estable y permanente, la duración del mandato de los diputados en cuatro años, previendo su renovación parcial cada dos (art. 69); y
- d) contemplar por cláusula transitoria, que la primera Legislatura debía establecer un sistema que garantizara su renovación en forma parcial a partir de la segunda, inclusive —como lo demostraré más adelante de modo condicional a que los mandatos no fueran inferiores a cuatro años— (cláusula transitoria 6ª).

13. De los puntos precedentes, el último de los enunciados debe ser interpretado de forma sistemática con la cláusula contenida en la parte estructural de la Ley Fundamental, art. 69, a partir de la cual los diputados duran cuatro años en sus funciones y se renuevan parcialmente cada dos años.

Por tanto, como lo señala en su voto el juez Guillermo A. Muñoz, de la norma citada se desprende que la adopción de cualquier sistema de renovación parcial está supeditado al cumplimiento de dos requisitos: a) que los mandatos de los legisladores sean de cuatro años; y b) que la renovación se efectúe cada dos años. Así, entonces, la operatividad de este precepto se neutraliza en un único caso, que es el que se verifica en el *sub lite*, en tanto los integrantes de la primera Legislatura, en ejercicio de una facultad expresa que les defería el poder constituyente a través de la cláusula transitoria 4ª, materializaron la modificación de los mandatos de los integrantes de la segunda Legislatura con el fin de hacer coincidir las elecciones de las autoridades de la Ciudad con las de las autoridades nacionales, y lo hicieron reduciéndolos a tres años, cuatro meses y cuatro días, y no aumentándolos, ya que también estaban habilitados para alcanzar igual resultado elevándolos a cinco años y una fracción de meses y de días semejante, para conjugarlos con los comicios nacionales.

En tales condiciones, la previsión contenida en la disposición transitoria sexta pierde operatividad en la especie, ya que, modificados los mandatos legislativos por reducción de su extensión a un plazo inferior al previsto en el art. 69 de la Constitución local, no sólo no se afecta la letra del mandato de las cláusulas transitorias, sino que se afirma el principio republicano de la periodicidad en el ejercicio de las magistraturas, incluso por un período de tiempo inferior al

previsto, como regla, permanente y de fondo, en la Ley Fundamental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Argumentando por vía del absurdo, si los tiempos del cronograma electoral lo hubieran permitido, y se hubieran reducido los mandatos de los diputados de la segunda Legislatura a tan sólo dos años, haciendo coincidir las elecciones nacionales y locales en un sólo acto, el apego a un gramaticalismo desnaturalizador y paralizante de la finalidad perseguida por los depositarios del poder constituyente, podría conducir, irrazonablemente, a postular que los integrantes de la segunda Legislatura, también en este caso, inclusive, debían renovarse en forma parcial, ejerciendo una parte sólo un año de mandato, y la otra, dos, manteniéndose las elecciones anuales —claro está que las locales—, al menos hasta la tercera Legislatura, sin resolver de una vez por todas, la uniformación de los mandatos de los diputados de la Ciudad.

La calificación que se utiliza en el párrafo precedente, adjudicando a la hermenéutica que se descarta un carácter desnaturalizador y paralizante, atiende a que la Constitución trató de reducir la reiteración de procesos electorales sucesivos, locales y nacionales, concentrándolos, de ser ello factible, y en tanto la primera Legislatura así lo decidiera. Y es justamente el ejercicio de tal habilitación por la primera Legislatura lo que ha tornado inoperante la previsión contenida en el primer párrafo *in fine* de la cláusula transitoria 6ª, cuya inclusión sólo se justifica en una actitud de desconfianza y prevención extrema, explicable en convencionales constituyentes que tenían fresca la historia de incumplimiento y postergación injustificada, por parte del poder central, en la tarea de dar curso al proceso de autonomía que había venido a reconocer la reforma constitucional de 1994 a la Ciudad de Buenos Aires.

Así entonces, por encima de lo que los preceptos parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellos dicen jurídicamente, ponderando el *componente histórico*, el *elemento sistemático*, y la regulación *general, estable y permanente* que preside la materia, conectando tales aspectos y prescripciones con las demás normas de la Constitución y sus antecedentes, pues es función ineludible de los jueces, en cuanto órganos encargados de aplicar el plexo normativo y, en este caso la Constitución local, armonizar los distintos preceptos que la integran, dando primacía a la *ratio legis* junto a los principios basales sobre los cuales se edifica el sistema.

14. La interpretación que se propicia no es una más dentro de varias posibles y válidas. Se trata de la solución a la que expresamente adscribe el art. 69 de la Constitución y que ratifica la cláusula transitoria 6ª, esta última en términos de garantía, para el supuesto de que se hubieran mantenido los mandatos legislativos en cuatro años o se hubieran extendido más allá de dicho término.

Corroborar la conclusión anticipada la pregunta que se formula en su voto el juez Guillermo A. Muñoz: ¿por qué la Constitución impuso un sistema que garantice la renovación parcial de la segunda Legislatura y no de la primera que aún no había sido elegida?; ¿por qué la Constitución establece que la norma permanente contenida en el art. 69 no será de aplicación a la primera Legislatura?

En tal sentido, contesta el magistrado: “La respuesta es sencilla y surge con nitidez de los textos constitucionales. Como en la primera parte de la cláusula 6ª se reduce la duración de la primera Legislatura a menos de cuatro años, durante ese período no se satisfacen los presupuestos exigidos por el art. 69 para la renovación parcial. El principio que surge de ambas disposiciones es claro: la renovación parcial sólo es posible cuando los mandatos duran cuatro años. Consecuentemente, ésta recién se podrá hacer válidamente efectiva a partir del primer período en el cual la Legislatura dure ese tiempo. Al momento de sancionarse la Constitución, ese primer período coincidía con el de la segunda Legislatura”; y agrega más adelante: “Pero ocurre que, en ejercicio de las facultades delegadas por la cláusula transitoria 4ª, la primera Legislatura redujo el mandato de los legisladores que integrarían el próximo período, para hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales. La reducción del mandato se concretó con la sanción de la ley 124. Su dictado implica la elección de una opción válida, expresamente autorizada por el texto constitucional. Como resultado de esta secuencia normativa, la segunda Legislatura también fue elegida por un plazo menor al previsto en el art. 69. Vale decir, que se repite con respecto a ella la situación prevista en la cláusula transitoria 6ª. Por ser así, en el período correspondiente a la segunda Legislatura tampoco se cumplen los requisitos exigidos por la Carta local para la renovación parcial cada dos años. La cláusula transitoria 6ª vedó a la primera Legislatura su renovación parcial. Idénticas razones hacen extensiva esa limitación a la segunda”.

15. Es claro que no pueden fraccionarse mandatos legislativos temporalmente insuficientes conforme al sistema ordinario, permanente y de fondo al que adscribió nuestra Constitución —cuatro años, al menos para la mitad de sus sesenta diputados— por resultar, en virtud de elementales razones prácticas y jurídico-constitucionales, indivisibles.

La cláusula transitoria 6ª, en punto a la renovación parcial de los integrantes de la segunda Legislatura, quedó desarticulada al operar como condición resolutoria el ejercicio por la primera Legislatura de la habilitación constitucional que se le defiriera, mediante la cláusula transitoria 4ª, reduciendo los mandatos de los diputados de la segunda Legislatura a menos de cuatro años, pues a partir de ello se tornó obligatorio hacer primar la regla ordinaria, permanente y de fondo, recogida por el art. 69.

16. La interpretación antedicha, más allá de las intervenciones motivadas por circunstancias de momento o por prevenciones de diverso orden, no se ve

desmentida por los debates de la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires, pudiendo compulsarse al respecto la 15ª Reunión, 9ª Sesión Ordinaria (continuación), del 26-27/9/1996, punto 7 del Orden del Día: “Consideración del Dictamen de la Comisión de Redacción y Normas de Gobernabilidad para la Transición en el Proyecto de texto producido por la Comisión de Poder Legislativo y Poder Constituyente sobre mandato, contenido en el Orden del Día T. N° 40”, *Diario de Sesiones*, pp. 1035 y ss., con intervención de los convencionales Patricia Bullrich, Jorge D. Argüello, Aníbal Ibarra y Miguel Ángel Inchausti; misma Reunión y Sesión Ordinaria, punto 20 del Orden del Día: “Consideración del Dictamen de la Comisión de Redacción y Normas de Gobernabilidad para la Transición en el Proyecto de texto producido por la Comisión de Poder Legislativo y Poder Constituyente sobre cláusulas transitorias contenido en el Orden del Día T. N° 60”, pp. 1090 y ss., con intervención de los convencionales Patricia Bullrich, Miguel Ángel Inchausti, Jorge José Castells, Aníbal Ibarra y Juan Manuel Arnedo Barreiro; y 18ª Reunión, 10ª Sesión Ordinaria (continuación), del 29/30 de septiembre de 1996, punto 20 del Orden del Día: “Consideración del Dictamen de la Comisión de Redacción y Normas de Gobernabilidad para la Transición por el que se aconseja la aprobación de una cláusula transitoria relacionada con la duración de mandatos contenido en el Orden del Día T. N° 102, pp. 1339 y ss., con intervención de los convencionales Patricia Bullrich, Ángel Atilio José Bruno, Jorge José Castells, Eduardo Jozami, Enrique Osvaldo Rodríguez y María José Lubertino.

Asimismo, cobra significación el debate parlamentario de la ley 124, en el expte. 99-D-97, que tuviera lugar el 10 de diciembre de 1998, en la 33ª Sesión Ordinaria de la Legislatura, donde resalta la intervención que le cupo al entonces diputado Aníbal Ibarra, quien correlaciona las cláusulas transitorias 4ª y 6ª con el art. 69 de nuestra Ley Fundamental.

17. Por lo hasta aquí señalado, la primera Legislatura en general, y ley 124 en particular, no han incurrido en omisión alguna ya que, de haberse dispuesto la renovación parcial de los diputados de la segunda Legislatura habiéndose acortado sus mandatos a menos de cuatro años, una prescripción en tal sentido estaría en pugna frontal, manifiesta y palmaria con el art. 69 de la CCBA. Ello así, no hay omisión, sino que deliberada y conscientemente, al buscarse y materializarse el ensamble de los mandatos locales y nacionales con reducción en la duración de los períodos de los primeros, se cumplió tanto con la letra como con el espíritu de la Constitución, dejándose al margen una previsión que vio frustrada la posibilidad de aplicarse en tanto su presupuesto fáctico —mandatos de cuatro o más años para los diputados de la segunda Legislatura—, quedó erradicada al ejercitar, el Poder Legislativo, una facultad para la cual expresa y explícitamente fue habilitaba por el poder constituyente a través de la cláusula transitoria 4ª.

18. Al no ser objeto de la presente litis —además de resultar extemporáneo por prematuro cualquier planteo que hoy pueda articularse al respecto—, nada corresponde anticipar, aunque puede inferirse de lo dicho en este voto *obiter dictum*, sobre cuál será la duración de los mandatos de los diputados ante la próxima Legislatura y sobre el mecanismo a aplicar para su renovación parcial, a tenor del art. 69 de la Carta Magna ciudadana.

En atención a los fundamentos precedentes, voto por el rechazo de la acción intentada por el Sr. Hernán José Corach, en todos sus términos.

Costas en el orden causado, conforme a lo dispuesto por el art. 14 de la CCBA.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Considero que —en razón de lo establecido en el art. 113, inc. 6° de la CCBA— el tribunal es competente, en forma originaria, para entender en el objeto de este proceso; pues el amparo planteado atañe directamente a la materia electoral a la que alude la norma.

Si bien existe doctrina que niega la facultad de los jueces de entrar en el conocimiento de las cuestiones atinentes al funcionamiento de otros poderes del Estado, a sus acciones y a sus omisiones, tales consideraciones no pueden ser siquiera tenidas en cuenta en supuestos en los que —como en el *sub examine*— se invoca la afectación de intereses o derechos de las personas.

El actor ha invocado la afectación por el Estado de los derechos políticos garantizados en el art. 62 de la Constitución local y, en mérito a lo establecido en el art. 14 de ella, debe considerárselo legitimado para articular la pretensión que plantea y procedente la vía elegida. En cuanto a la superación del plazo establecido en el art. 2°, inc. e) de la ley 16.986, no puede considerárselo transcurrido en aquellos supuestos en los que se invoca la existencia de una conducta omisiva de cumplimiento aún posible.

Respecto de la cuestión de fondo, sometida a debate, comparto los argumentos coincidentes de los Dres. Ruiz, Muñoz y Casás, en cuanto entienden que no medió omisión constitucional de la primera Legislatura respecto del cumplimiento de la cláusula transitoria 6ª de la Constitución local.

Entre los procesos que debió afrontar la primera Legislatura se encontró el de sincronización de la labor parlamentaria con las pautas establecidas en el art. 69, párr. 3°, de la Constitución de la Ciudad. Cuando la primera Legislatura dictó la ley 124, dispuso —de conformidad a lo establecido en la cláusula transitoria 4ª—, acortar los mandatos de los legisladores, para hacer coincidir las elecciones de las autoridades de la Ciudad con las de las nacionales; lo que imposibilitó, por imperativo constitucional, la renovación de los diputados de la segunda Legislatura a los dos años, pues se había pautado un lapso total de actividad inferior a los cuatro.

Recién será la próxima Legislatura la primera en completar el período de actividad de cuatro años previsto en la Constitución; por lo que sólo respecto de ella resulta razonable efectuar previsiones para la renovación parcial de sus integrantes; tarea que deberá emprender la actual composición del cuerpo deliberativo, como parece haberlo ya afrontado, conforme el proyecto de ley agregado a la causa.

Esta solución no es otra que la que prevé el art. 69, que habla de la duración por cuatro años de los legisladores en sus funciones y de la renovación parcial del cuerpo cada bienio. De tal manera, no se advierte que exista en el caso un acto u omisión que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace los derechos constitucionales invocados por el actor, circunstancia que amerita el rechazo de la acción intentada.

Así lo voto.

Como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la demanda de amparo planteada por el Sr. Hernán José Corach contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 7/13, e imponer las costas por el orden causado.

2°. *Mandar* se registre, notifique y, oportunamente, archive.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## LXIV

### QUINTANO, HÉCTOR EDUARDO S/LEY 255 —CAUSA 658-CC/2000— S/QUEJA POR DENEGACIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Admisibilidad parcial. Principio de legalidad.**

**Ausencia de caso constitucional. LEY PENAL EN BLANCO**

---

No existe en el caso *ley penal en blanco* alguna comprometida. La sola lectura superficial de los tipos penales de la ley 255, en especial el art. 3º, que funda la condena, permite verificarlo con evidencia. Todas

las conductas son descriptas por la ley o por remisiones internas de ella misma y la autorización o licencia a la que se refiere la defensa constituye, en primer lugar, un supuesto de autorización administrativa, que excluye el deber de omitir. De tal manera, resulta manifiesto que el principio constitucional invocado —*legalidad* (CCBA, art. 13, inc. 3º y C.N., art. 18)— no guarda relación alguna con el caso, ni está comprometido en él, ni la defensa, según la Cámara lo indica, logra vincular el principio constitucional citado con el dispositivo de la sentencia impugnada, esto es, no logra articular un caso constitucional. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

#### **RECURSO DE QUEJA: Sanción**

No existe agravio constitucional específico en relación a la pena aplicada, pues fue la misma defensa, al criticar la pena de arresto elegida por el Ministerio Público en el requerimiento para el juicio, abrió la posibilidad de aplicación de otras penas previstas en el art. 11 del Cód. Contravencional. De tal manera, la defensora no puede argumentar sorpresa en la aplicación de una pena que ella tuvo como referencia legal para fundar su original pedido de nulidad del requerimiento de juicio, que contenía una pena diferente. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

#### **RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Principio de lesividad. Admisibilidad parcial**

• Se debe lograr articular correctamente un caso constitucional en relación con el principio de *lesividad*, impuesto por el art. 1º del Cód. Contravencional. Ese principio responde a la limitación contenida en el inc. 9º del art. 13 de la CCBA, y del art. 19 de la C.N. (*principio de reserva*). La lesión sólo viene fundada en el “peligro cierto” para el patrimonio del Estado local por afectación de la posible recaudación de algún juego habilitado. El recurso critica, precisamente, este fundamento como criterio de aplicación del principio citado. Corresponde abrir parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

• El principio constitucional de *lesividad* (CCBA, art. 13, inc. 9º, y C.N., art. 19) integra el orden jurídico aplicable en la Ciudad de Buenos Aires. Reclama, como lo prevé la ley reglamentaria (Cód. Contravencional, art. 1º), la afectación real de algún bien jurídico por medio

de una acción u omisión, como requisito para que ella, en definitiva, sea punible. Afectar un bien jurídico significa, como lo prevé esa regla, dañar o constituir un peligro cierto para él. De otro modo, punir la acción u omisión que exteriormente coincide con una prohibición o un mandato de la ley, amenazado con pena, significaría castigar acciones *privadas o intrascendentes*; la aproximación a la definición legal sólo constituye un indicio de la ilegitimidad de la conducta. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO****DE INCONSTITUCIONALIDAD: Principio de lesividad.****Admisibilidad parcial. JUEGO: Prácticas insignificantes**

El fundamento dado por la Cámara Contravencional para fundar su verificación en el caso, es directamente irracional. En primer lugar nadie ha verificado en el caso —ni pretendido hacerlo— que, conforme a ese fundamento, la Ciudad de Buenos Aires obtenga rentas de un “juego habilitado”. En segundo lugar, aunque ello realmente sucediera, nadie ha verificado en el caso —ni pretendido hacerlo— que el hecho que aquí se atribuye compita con un juego habilitado, del que la Ciudad obtenga rentas, o reste recaudación a ese juego. En tercer lugar, la misma ley 255 amplía el sentido del principio de *lesividad* en su art. 8º, al disponer que “no son punibles las prácticas que por su insignificancia o por hallarse incorporadas por la costumbre o la tradición no importen peligro para la convivencia ni para el patrimonio de las personas” (*insignificancia*). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Principio de lesividad. Admisibilidad parcial.****Bien jurídico protegido. JUEGO: Prácticas insignificantes.**

La regla de lesividad es importante por dos motivos. Primero porque el caso se subsume en ella perfectamente: se trata (“la mosqueta”) de un juego callejero que —no está verificado de manera alguna—, al parecer, se juega por mínimas cantidades de dinero. En segundo lugar, la regla es importante porque determina los bienes jurídicos cuya afectación es requerida por la ley: convivencia y patrimonio de las personas. Según se observa la sentencia impugnada no verificó la alteración de estos bienes jurídicos, no existe secuestro alguno de dinero o persona



alguna que se halla considerado afectada por la actividad imputada al actor. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires**

Corresponde dar intervención en la presente causa a la Dirección General de Rentas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que determine si la actividad por la que aquí se absuelve al imputado cae dentro del ámbito del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, el que si bien requiere *habitualidad* en el ejercicio a título oneroso de la actividad, permitiría aprehender la desplegada por el sujeto —sufra o no reproche contravenacional—, en la medida que de las constancias de la causa se instruirían contra el mismo sujeto otras causas, por infracción a las normas de juego. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD: Dirección General  
de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires. Actividades ilícitas**

Calificada doctrina ha entendido que de tratarse de actividades ilícitas —que por ahora no es el supuesto verificado en el *sub examine*—, la tributación es improcedente, ya que corresponde, de forma lisa y llana, practicar el comiso de las utilidades resultantes de la realización de los actos penalizados. De todos modos, la conclusión antes expresada no puede predicarse respecto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en el cual se grava el ejercicio habitual y a título oneroso de una actividad cualquiera fuesen sus resultados (rentable o deficitaria). (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**Expte. n° 898 - 11/7/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA

1. Acude en queja la defensora oficial de Héctor Eduardo Quintano ante el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravenacional.

Esa sentencia resolvió confirmar la de primera instancia que condenó al nombrado a la pena de trabajos de utilidad pública por el término de 5 días, a cumplirse en el Hospital Ramos Mejía de esta Ciudad, con la carga horaria de 4 horas por día, por considerarlo autor de la conducta prevista en el art. 3° de la ley 255.

2. El fiscal general de la Ciudad, al contestar la vista que le fuera conferida, opinó que la queja interpuesta debía ser rechazada (fs. 101/103 vta.).

### FUNDAMENTOS

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. El recurso de queja de la defensora oficial de Héctor Eduardo Quintano reúne todos los requisitos formales externos para ser tratado por el tribunal: fue presentado dentro del plazo previsto por la ley, ante quien corresponde, contra una sentencia definitiva, bajo la forma adecuada e incluye, además, copias de los actos fundamentales invocados en su escrito.

2. Respecto de los requisitos formales internos, el recurso de queja contiene un relato preciso de los hechos del proceso, así como una crítica fundada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. En este último sentido, la defensora sostiene que la Cámara rechaza su recurso con argumentos relativos al fondo de los agravios planteados, contestándolos, y, al hacerlo, pretende ampliar los fundamentos de la sentencia impugnada e, implícitamente, defenderla. Por lo demás, señala que la resolución de rechazo utiliza clichés para no admitir el recurso —“no surge claramente expuesta la cuestión constitucional que se intenta introducir”— e, incluso, se contradice al dedicar varios párrafos para contestar los agravios constitucionales introducidos por el recurso.

3. Básicamente, la defensora oficial había planteado tres agravios en su recurso por inconstitucionalidad:

- a) Violación del principio de legalidad, pues, según ella, la condena se sustenta en una ley penal en blanco (ley 255 sobre contravenciones de juego, art. 3°), cuyo vacío no ha sido integrado por otra ley (ausencia de norma remitida y, con ello, de conducta prohibida).
- b) Violación al derecho de defensa y a la garantía del debido proceso pues —sostuvo— la pena aplicada, distinta a la requerida por el Ministerio Público, no le permitió la defensa de un modo adecuado y constituyó una sorpresa en el fallo.
- c) Violación al principio de lesividad, por considerar que la conducta imputada a su defendido no provocó lesión alguna.

4. Cualquiera que sea el acierto o defecto de la resolución que rechaza el recurso de inconstitucionalidad, lo cierto es que la quejosa tiene razón tan sólo parcialmente. No existe en el caso *ley penal en blanco* alguna comprometida. La sola lectura superficial de los tipos penales de la ley 255, en especial el art. 3º, que funda la condena, permite verificarlo con evidencia. Todas las conductas son descriptas por la ley o por remisiones internas de ella misma y la autorización o licencia a la que se refiere la defensora constituye, en primer lugar, un supuesto de autorización administrativa, que excluye el deber de omitir. De tal manera, resulta manifiesto que el principio constitucional invocado —*legalidad* (CCBA, 13, inc. 3º, y C.N., 18)— no guarda relación alguna con el caso, ni está comprometido en él, ni la defensora, según la Cámara lo indica, logra vincular el principio constitucional citado con el dispositivo de la sentencia impugnada, esto es, no logra articular un caso constitucional.

Tampoco existe agravio constitucional específico en relación a la pena aplicada, pues fue la misma defensora la que, al criticar la pena de arresto elegida por el Ministerio Público en el requerimiento para el juicio, abrió la posibilidad de aplicación de otras penas previstas en el art. 11 del Cód. Contravencional. De tal manera, la defensora no puede argumentar sorpresa en la aplicación de una pena que ella tuvo como referencia legal para fundar su original pedido de nulidad del requerimiento de juicio, que contenía una pena diferente.

La defensora, en cambio, logra articular correctamente un caso constitucional en relación con el principio de *lesividad*, impuesto por el art. 1º del Cód. Contravencional. Ese principio responde a la limitación contenida en el inc. 9º del art. 13 de la CCBA, y del art. 19 de la C.N. (*principio de reserva*), según menciona la misma defensora. Tal como surge de la misma sentencia impugnada, la lesión sólo viene fundada en el “peligro cierto” para el patrimonio del Estado local por afectación de la posible recaudación de algún juego habilitado. El recurso critica, precisamente, este fundamento como criterio de aplicación del principio citado.

De todo ello se desprende que la queja triunfa parcialmente, en relación al último de los agravios estudiados, y así debe considerarlo el tribunal: corresponde abrir parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido.

5. Tal como lo anticipamos, es correcto afirmar que el principio constitucional de *lesividad* (CCBA, art. 13, inc. 9º, y C.N., art. 19) integra el orden jurídico aplicable en la Ciudad de Buenos Aires. En síntesis, él reclama, como lo prevé la ley reglamentaria (Cód. Contravencional, art. 1º), la afectación real de algún bien jurídico por medio una acción u omisión, como requisito para que ella, en definitiva, sea punible. Afectar un bien jurídico significa, como lo prevé esa regla, dañar o constituir un peligro cierto para él. De otro modo,

punir la acción u omisión que exteriormente coincide con una prohibición o un mandato de la ley, amenazado con pena, significaría castigar acciones *privadas o intrascendentes*; la aproximación a la definición legal sólo constituye un indicio de la ilegitimidad de la conducta.

Sentado el principio, el fundamento dado por la Cámara Contravencional para fundar su verificación en el caso, es directamente irracional. En primer lugar nadie ha verificado en el caso —ni pretendido hacerlo— que, conforme a ese fundamento, la Ciudad de Buenos Aires obtenga rentas de un “juego habilitado”. En segundo lugar, aunque ello realmente sucediera, nadie ha verificado en el caso —ni pretendido hacerlo— que el hecho que aquí se atribuye compita con un juego habilitado, del que la Ciudad obtenga rentas, o reste recaudación a ese juego. En tercer lugar, la misma ley 255 amplía el sentido del principio de *lesividad* en su art. 8º, al disponer que “no son punibles las prácticas que por su insignificancia o por hallarse incorporadas por la costumbre o la tradición no importen peligro para la convivencia ni para el patrimonio de las personas” (*insignificancia*).

La regla es importante por dos motivos. Primero porque el caso se subsume en ella perfectamente: se trata (“la mosqueta”) de un juego callejero que —no está verificado de manera alguna—, al parecer, se juega por mínimas cantidades de dinero. En segundo lugar, la regla es importante porque determina los bienes jurídicos cuya afectación es requerida por la ley: convivencia y patrimonio de las personas. Según se observa la sentencia impugnada no verificó la alteración de estos bienes jurídicos, no existe secuestro alguno de dinero o persona alguna que se halla considerado afectada por la actividad imputada al Sr. Quintano. Tampoco el requerimiento de juicio pretendió verificar esos extremos. El argumento, citado por la Cámara, acerca de la afectación del patrimonio estatal o de la recaudación de un juego habilitado, no sólo es inconsistente fácticamente, sino que resulta de difícil subsunción en los bienes jurídicos que la misma ley, según se observó, menciona.

Conforme a ello, el recurso de inconstitucionalidad —admitido parcialmente— triunfa y la condena debe ser revocada. Según su propio fundamento, expuesto inmediatamente antes, y lo dispuesto por el art. 31, II, LPTSJ de la Ciudad de Buenos Aires, corresponde, al mismo tiempo, absolver al condenado.

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

Adherimos al voto del Dr. Julio B. J. Maier.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

*I. Adhiero parcialmente al ilustrado voto de mi colega Dr. Julio B. J. Maier, en cuanto propicia declarar mal denegado el recurso de inconstitucional-*

lidad y revocar la sentencia del tribunal *a quo*, absolviendo al imputado Héctor Eduardo Quintano.

2. Acompaño, particularmente, los fundamentos que se desarrollan a partir del art. 8° de la ley 255, en tanto allí se dispone respecto de los juegos no autorizados: “No son punibles las prácticas que por su *insignificancia* o por hallarse incorporadas por la costumbre o la tradición no importen peligro para la convivencia ni para el patrimonio de las personas” (el destacado en bastardilla me pertenece).

3. Estimo, asimismo, que corresponde dar intervención en la presente causa a la Dirección General de Rentas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que determine si la actividad por la que aquí se absuelve al imputado cae dentro del ámbito del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, el que si bien requiere “habitualidad” en el ejercicio a título oneroso de la actividad, permitiría aprehender la desplegada por el sujeto —sufra o no reproche contravencional—, en la medida que de las constancias de la causa —dictamen del señor fiscal de Cámara de fs. 82 y ss., en particular punto V, fs. 85— se instruirían contra el mismo sujeto las causas 60.579/99, 71.753/99 y 49.663/99, por infracción a las normas de juego.

4. Sobre el particular, calificada doctrina ha entendido que de tratarse de actividades ilícitas —que por ahora no es el supuesto verificado en la *sub examine*—, la tributación es improcedente, ya que corresponde, de forma lisa y llana, practicar el comiso de las utilidades resultantes de la realización de los actos penalizados.

De todos modos, la conclusión antes expresada no puede predicarse respecto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en el cual se grava el ejercicio habitual y a título oneroso de una actividad cualquiera fueren los resultados de la misma (rentable o deficitaria).

5. Dentro de la doctrina alemana, Albert Hensel señaló en su hora que “justamente el principio de igualdad ante el impuesto impide que al deudor de un tributo se permita trasponer las puertas de Eldorado fiscal mediante la realización de actos prohibidos o contrarios a las buenas costumbres” (citado por DE ARAÚJO FALCÃO, Amilcar: *El hecho generador de la obligación tributaria*, capítulo III: “Hecho económico de trascendencia jurídica”, parágrafo 24: “Imposición de las actividades ilícitas, criminosas o inmorales”, Depalma, Buenos Aires, 1964, pp. 59 y ss., en particular p. 64).

Por su parte, el jurista brasileño Amilcar de Araújo Falcão, al adscribir a la postura precedente, ha señalado: “He aquí un efecto que surge de la correcta identificación de la consistencia económica del hecho generador: la indiferencia para el derecho tributario de que sea civil o penalmente ilícita la actividad en

que se consustancie el hecho generador, no porque en aquella rama del derecho prevalezca un concepto ético distinto, sino porque el aspecto que interesa considerar para la tributación es el aspecto económico del hecho generador o su aptitud para servir de índice de capacidad contributiva” (véase ob. cit., capítulo III, parágrafo 24, p. 65).

Un importante exponente del pensamiento tributario nacional, el profesor Dino Jarach, señalaba: “En la doctrina alemana se ha debatido el problema de si el Estado podía gravar los actos ilícitos y cobrar impuestos a actividades contrarias a la moral y a las buenas costumbres. Un ejemplo típico es el impuesto que grava las actividades toleradas de prostitución. Es el ejemplo más grueso de un caso de esta naturaleza, de actividades al margen del derecho, apenas toleradas, pero por cierto no reconocidas como relaciones jurídicas que, sin embargo, están sometidas a gravamen. La doctrina jurídica en materia tributaria ha adoptado el lema del emperador Vespasiano ....., que el dinero no huele, de manera que se puede obtener de actividades limpias o sucias, porque el tributo no atiende a la licitud o ilicitud de las actividades económico-sociales, sino, simplemente, se adecúa a la capacidad contributiva a través de un criterio político de apreciación. Si el criterio político es, por ejemplo, el de gravar el resultado económico de todas las actividades humanas, resultaría contradictorio que las actividades ilícitas no pagasen tributos y se violarían otros principios constitucionales más importantes, como el principio de igualdad. Los que cumplen con las leyes pagarían los impuestos, y los que las violan, o actúan al margen del derecho con actividades poco limpias, o simplemente toleradas, o delictuosas, estarían exentos. Los que viven del lenocinio, del robo sistemático y profesional y de otras actividades de la misma naturaleza, como también los que contravienen las leyes del agio y de la especulación, no deben estar exentos del impuesto que grava los resultados de las actividades que son definidas por su contenido económico, y no por su licitud o ilicitud” (conf. *Curso superior de derecho tributario*, 2ª ed., capítulo VI: “Naturaleza e interpretación de las normas tributarias sustantivas”, parágrafo 4: “Relaciones entre derecho tributario material y derecho privado”, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969, pp. 283 y ss., en particular pp. 285 y 286).

Complementando la referencia, valga señalar que la expresión *non olet*, respecto del dinero, es atribuida al emperador romano Vespasiano, en respuesta a su hijo Tito que le sugería suprimir el impuesto creado sobre las cloacas o mingitorios públicos, los irónicamente llamados: *monumenta Vespasiani* o, simplemente, *vespasiani*.

Como lo recuerda Araújo Falcão: “De esta manera el emperador romano quiso significar que el dinero no tiene olor, importando esencialmente al Estado el uso que haga de sus tributos y no la circunstancia de que considere ridícula

o repugnante la fuente de que procede. Claro está que en su versión actual las expresiones han perdido el contenido cínico de la anécdota, para impregnarse de elevado sentido ético, cual es el de procurar afectar igualmente la capacidad económica del contribuyente, sin falsos preconceptos o ingenuos pruritos de sentimentalismo ridículo en cuanto a la licitud de la actividad que constituya el hecho generador del tributo” (véase ob. cit., capítulo III, parágrafo 24, p. 65).

6. El criterio que aquí propicio coincide con el sustentado por la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, con referencia a la gravabilidad de las apuestas clandestinas por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, según resolución recaída en el expte. n° 2306-753311/96 y que diera lugar al Informe 30/01, con pronunciamiento de la Subdirección de Técnica Tributaria, del 4/8/2000 y vistos buenos de la Dirección de Técnica Tributaria, del 25 de agosto, y de la Dirección Provincial de Rentas, del 19 de octubre, en ambos casos, del año próximo pasado.

Así, entonces, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de queja, declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la anterior instancia, absolver al imputado y dar intervención a la Dirección General de Rentas para que resuelva si se ha perfeccionado en la especie el presupuesto de hecho del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, períodos involucrados, cuantificación de la deuda por capital, accesorios y multas.

Así lo voto.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Adhiero parcialmente al voto del Dr. Julio B. J. Maier con los alcances fijados en el voto del Dr. José O. Casás cuyo fundamento comparto.

Por ello, oído el fiscal general de la Ciudad,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE

1°. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de queja deducido, *declarar mal denegado* el recurso de inconstitucionalidad en relación con el agravio vinculado con el principio de lesividad, revocar la sentencia de fs. 88/93 y absolver a Héctor Eduardo Quintano de todas las imputaciones que le dirigió el requerimiento de elevación a juicio, con costas a la caja estatal en caso de que las hubiere.

2. *Mandar se registre*, se notifique y oportunamente se remita, con el expediente principal, a la justicia contravencional.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

## LXV

CODEGA, CHRISTIAN Y FIORENTINI ROSALINO,  
 JAIME S/ART. 71, C.C. S/RECURSO DE QUEJA  
 (DEDUCIDO POR CHRISTIAN DUILIO CODEGA);  
 Y Nº 900 “CODEGA, CHRISTIAN Y FIORENTINI  
 ROSALINO, JAIME S/ART. 71, C.C. S/QUEJA  
 (DEDUCIDA POR JAIME EDWIN FIORENTINI ROSALINO)

### **RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

- El recurso de queja interpuesto por la defensa no satisface los requisitos mínimos para ser tratado. Carece de una fundamentación autónoma que le confiera aptitud suficiente para que su lectura permita, sin más, determinar con precisión sus alcances y sentido. Tampoco contiene una crítica desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso. La crítica se limita a expresar su discrepancia con la solución denegatoria mediante afirmaciones genéricas que no logran en ningún momento vincularse con el caso. Estos motivos determinan la inadmisibilidad de la queja interpuesta. *(Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás).*

- El planteo de inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional se exhibe insuficiente para habilitar este estrado, por no contener agravios hábiles de tal naturaleza que den andamio a la pretensión, resultando irrelevante la queja que se agita respecto a la falta de idoneidad de la conducta reprochada para provocar la “alteración de la tranquilidad pública”. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

### **RECURSO DE QUEJA:**

#### **Ausencia de cuestión constitucional. Rechazo**

El recurso de queja suscripto por la defensa, formalmente procedente, contiene además una crítica elemental a la también escueta resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, el tema traído a conocimiento del tribunal, tal como ha sido formulado, no logra plantear la existencia de un caso constitucional. El recurso se basa, por un lado, en una alegada “arbitrariedad” de la sentencia; por el otro, en la inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional. *(Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde).*



**RECURSO DE QUEJA:**  
**Ausencia de arbitrariedad. Rechazo**

En relación con la tacha de arbitrariedad de la sentencia recurrida, a más de que no implica un motivo directo de impugnabilidad de la sentencia por intermedio del recurso de inconstitucionalidad (véase CCBA, art. 113, inc. 3º, y ley 7, art. 26, inc. 4º) —sino, antes bien, una denuncia de que la decisión impugnada carece de fundamentos o sólo contiene una fundamentación aparente y con ello lesiona la obligación de fundar el fallo, en el caso de tribunales integrados por jueces técnicos—, debe ser apreciada estricta y restrictivamente, como excepción, pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional”. Por lo tanto, en relación con este motivo de impugnación, el recurso debe ser rechazado. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA:**  
**Cuestiones de hecho y prueba. Rechazo**

En relación con la alegada inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional referida al alcance de la interpretación que han dado los jueces a la expresión “alteración de la tranquilidad pública” es claro que el recurso introduce el análisis de cuestiones de hecho y prueba, ajenas por regla al control de esta instancia extraordinaria. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA: Arbitrariedad.**  
**Inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional. Admisibilidad**

Es formalmente procedente el recurso de queja suscripto por la defensa. Las cuestiones alegadas respecto de la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara Contravencional y de la inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional ameritan la apertura del recurso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO DE QUEJA: Inconstitucionalidad  
del art. 71 del Cód. Contravencional. Admisibilidad**

Más allá de la razón o la falta de razón de la recurrente, en relación al motivo, lo cierto es que ella viene insistiendo desde la primera instancia en la inaplicabilidad del art. 71 del Cód. Contravencional, por razones de orden constitucional (principio de legalidad, principio de reserva y sus contenidos). A tal punto ello es así que los jueces de Cámara, al confirmar la sentencia apelada, han contestado ese agravio, refiriéndose a la constitucionalidad de la regla prohibitiva citada, con diversas razones. Es cierto que, mínimamente, la recurrente ha introducido en su recurso algún problema de valoración de la prueba, que no puede ser admitido como objeto del recurso de inconstitucionalidad, pero más cierto es aún que ella consideró y considera inaplicable la regla del art. 71, por razones constitucionales ya advertidas genéricamente, si se la interpreta tal como la interpretó la Sala II de la Cámara Contravencional y el juez de primera instancia para aplicarla y condenar. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 897 - 11/7/2001****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA**

1. Acuden en queja los defensores oficiales de Christian Duilio Codega y de Jaime Edwin Fiorentini Rosalino ante el rechazo de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por cada uno de ellos contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional. En esta sentencia la Cámara resolvió confirmar la de primera instancia mediante la que se condenó a Codega a la pena de 10 días multa de \$ 30 cada una y a Fiorentini Rosalino a trabajos de utilidad pública consistentes en 2 meses de 8 jornadas de 4 horas de duración cada una a cumplirse en la Fundación Presidente Alvear, por considerarlos autores de la conducta prevista en el art. 71 del Cód. Contravencional.

2. El fiscal general de la Ciudad, al contestar la vista que le fuera conferida, opinó que la queja interpuesta debía ser rechazada (fs. 217/219 vta.).

**FUNDAMENTOS:**

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. Dos recursos de queja han sido interpuestos contra la sentencia dictada en este proceso por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contraven-

cional: uno a favor de Christian Codega y otro a favor de Jaime Edwin Fiorentini Rosalino.

Elementales razones de orden imponen el análisis de cada recurso por separado.

2. El recurso interpuesto por el defensor de Christian Codega (fs. 52/56 vta.) no satisface los requisitos mínimos para ser tratado. Carece de una fundamentación autónoma que le confiera aptitud suficiente para que su lectura permita, sin más, determinar con precisión sus alcances y sentido. Tampoco contiene una crítica desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso (*Fallos*, 308:2263; 311:2338; 293:166; 302:502; 290:391). La crítica se limita a expresar su discrepancia con la solución denegatoria mediante afirmaciones genéricas que no logran en ningún momento vincularse con el caso.

Estos motivos determinan la inadmisibilidad de la queja interpuesta.

3. El recurso de queja suscripto por el defensor de Jaime Edwin Fiorentini Rosalino (fs. 206/211 vta.), formalmente procedente, contiene además una crítica elemental a la también escueta resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, el tema traído a conocimiento del tribunal, tal como ha sido formulado, no logra plantear la existencia de un caso constitucional. El recurso se basa, por un lado, en una alegada “arbitrariedad” de la sentencia; por el otro, en la inconstitucionalidad del art. 71 del Código Contravencional.

En relación con la tacha de arbitrariedad de la sentencia recurrida, a más de que no implica un motivo directo de impugnabilidad de la sentencia por intermedio del recurso de inconstitucionalidad (véase CCBA, art. 113, inc. 3º, y ley 7, art. 26, inc. 4º) —sino, antes bien, una denuncia de que la decisión impugnada carece de fundamentos o sólo contiene una fundamentación aparente y con ello lesiona la obligación de fundar el fallo, en el caso de tribunales integrados por jueces técnicos—, debe ser apreciada estricta y restrictivamente, como excepción, pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). Por lo tanto, en relación con este motivo de impugnación, el recurso debe ser rechazado.

En relación con la alegada inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional referida al alcance de la interpretación que han dado los jueces a la expresión “alteración de la tranquilidad pública” es claro que el recurso

introduce el análisis de cuestiones de hecho y prueba, ajenas por regla al control de esta instancia extraordinaria.

Por esta razón este recurso tampoco puede prosperar.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Participo de la solución propiciada en el voto que antecede en el sentido de desestimar las quejas incoadas por los defensores oficiales de Christian Duilio Codega y Jaime Edwin Fiorentini Rosalino. Respecto a la segunda de ellas, el planteo de inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional se exhibe insuficiente para habilitar este estrado, por no contener agravios hábiles de tal naturaleza que den andamio a la pretensión, resultando irrelevante la queja que se agita respecto a la falta de idoneidad de la conducta reprochada para provocar la “alteración de la tranquilidad pública”, según surge de mi voto en la causa “León, Benito Martín s/recurso de inconstitucionalidad (art. 71, Cód. Contravencional)”, expte. n° 245/00, sentencia del 24/10/2000.

Con tal alcance, voto por la desestimación de ambas quejas.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Adhiero en su totalidad al voto del Dr. Guillermo A. Muñoz.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Comparto la opinión de mis colegas en relación con la inadmisibilidad del recurso interpuesto por el defensor de Christian Codega.

En cuanto al recurso de queja suscripto por el defensor de Jaime Edwin Fiorentini Rosalino (fs 206/11 vuelta) considero que es formalmente procedente y que las cuestiones alegadas respecto de la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara Contravencional y de la inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional ameritan la apertura del recurso, por lo que mi voto se orienta en ese sentido.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Coincido con el voto del Dr. Muñoz hasta el penúltimo párrafo, esto es, hasta el momento en el cual se considera inadmisibile el recurso motivado en la inconstitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional. Más allá de la razón o la falta de razón de la recurrente, en relación al motivo, lo cierto es que ella viene insistiendo desde la primera instancia en la inaplicabilidad del art. 71 del Cód. Contravencional, por razones de orden constitucional (principio de legalidad, principio de reserva y sus contenidos). A tal punto ello es así que los jueces de Cámara, al confirmar la sentencia apelada, han contestado ese agravio, refiriéndose a la constitucionalidad de la regla prohibitiva citada, con diversas razones. Es cierto que, mínimamente, la recurrente ha introducido en su recurso algún problema de valoración de la prueba, que no puede ser

admitido como objeto del recurso de inconstitucionalidad, pero más cierto es aún que ella consideró y considera inaplicable la regla del art. 71, por razones constitucionales ya advertidas genéricamente, si se la interpreta tal como la interpretó la Sala II de la Cámara Contravencional y el juez de primera instancia para aplicarla y condenar.

Con este límite, estimo que la queja debe triunfar y el recurso de inconstitucionalidad ser admitido.

Por ello, oído el fiscal general de la Ciudad, y por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE

1°. *Desestimar* la queja introducida por el defensor de Christian Codega y la introducida por el defensor de Jaime Edwin Fiorentini Rosalino.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, oportunamente se devuelva el expediente requerido a la Cámara Contravencional y se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXVI

### PARTIDO JUSTICIALISTA C/PARTIDO DE LA GENERACIÓN INTERMEDIA S/PROHIBICIÓN DE USO DE NOMBRE

---

#### **PARTIDOS POLÍTICOS: Denominación.**

#### **Interpretación restrictiva. Bloques parlamentarios**

• Los principios, garantías y derechos que la Constitución reconoce se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14, C.N.), las que no pueden alterar su sentido y alcance (art. 28, C.N.). El art. 16 de la Ley de Partidos Políticos reglamenta el derecho a la libre elección de la denominación de los partidos y establece: “El nombre no podrá contener designaciones personales, ni derivadas de ellas...”, limitación que, por su carácter de tal, debe ser interpretada en forma restrictiva y, por ello, no puede ser extendida a la denominación de los bloques parlamentarios. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz.*)

• El partido político es una entidad dotada de personalidad jurídica que cumple la misión trascendente de ser canal de expresión de la voluntad popular e instrumento de participación, formulación de la política e integración de gobierno (art. 61, CCBA), por lo que es lógico que el legislador rodee su reconocimiento y designación de ciertos recaudos que no cabe aplicar sin más a los bloques partidarios, estructuras de identificación de distintos agrupamientos, muchas veces conyunturales, dentro de las organizaciones parlamentarias. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz*).

• La actividad de los bloques partidarios se desarrolla, en forma predominante, dentro del ámbito legislativo, donde la pertenencia e identificación política de los distintos operadores es por todos conocida, por lo que no cabe aplicar a su actuación las mismas pautas de valoración tenidas en mira al establecer la prohibición normativa. Fuera de tal ámbito, el debate y la actividad política destinada a la cobertura de los cargos de gobierno es canalizada por vía de los partidos políticos y no por los bloques. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz*).

• La Constitución de la Ciudad, en el ámbito del derecho parlamentario, ha reconocido a los legisladores la mayor extensión posible en el uso de su libertad (art. 78) dentro del recinto, que no cabe restringir ante la ausencia de agravio de otro legislador. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz*).

## **PARTIDOS POLÍTICOS: Denominación.**

### **Analogía. Bloques parlamentarios**

Los partidos políticos son una herramienta insustituible de nuestra institucionalidad como vehículos necesarios para concretar la “democracia representativa” y el punto neurálgico a resolver es si la prohibición que contiene el art. 16 de la ley 23.298 respecto de un requisito esencial de éstos, como es su nombre, se proyecta a los bloques legislativos en donde por su intermedio se expresa la voluntad general que ellos y sólo ellos canalizan. La prohibición, a fin de dar satisfacción a la *ratio legis* que inspira la proscripción —evitar el culto del personalismo—, puede ser objeto de una interpretación analógica y debe extenderse a la denominación de los bloques parlamentarios —habida cuenta de las consecuencias no solamente en el plano intralegislativo, sino, fundamentalmente, por las proyecciones extraparlamentarias—, ya que sólo así se alcanza razonablemente la finalidad perseguida, lo que no está

vedado por tratarse de la hermenéutica de un precepto no represivo y mucho menos penal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

### **PARTIDOS POLÍTICOS: Bloques parlamentarios**

• El derecho objetivo no se ha ocupado de definir la posición jurídica exacta de aquellos llamados “bloques parlamentarios”, quizás porque no los reconoce jurídicamente. Estos grupos de opinión más estrechos coincidían antes con los propios partidos políticos; hoy, sin embargo, por diferencia de opiniones, se da el caso de subdivisión, según el cual ciertos legisladores, a pesar de pertenecer y representar a un partido en el Parlamento, constituyen un grupo de opinión distinto o dividido del partido político al cual representan. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• Es posible que estos “bloques” sean conocidos en el llamado derecho parlamentario, esto es, en las costumbres que practican o los reglamentos que dictan los parlamentos para su propio funcionamiento de manera ordenada, pero ello no los transforma en centro de imputación de reglas comunes y, aún menos, de reglas constitucionales. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

### **PARTIDOS POLÍTICOS: Bloques parlamentarios. Denominación. Analogía. Prohibición**

El nombre “Perón” o el adjetivo “peronista” no es patrimonio de partido político alguno o de persona alguna. Su uso está sólo prohibido como nombre distintivo de un partido político, pero de ninguna manera está prohibido a los llamados “bloques parlamentarios”, ni el actor ha citado ley alguna de la cual emerja esa prohibición directamente, sin analogías que, además, aquí no resultan justificadas. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

### **PARTIDOS POLÍTICOS: Denominación**

La palabra “peronismo” no distingue en forma exclusiva ni excluyente al Partido Justicialista ni a ningún otro partido político, sino que remite a principios doctrinarios a los que adhieren muchos ciudadanos argentinos con independencia de su eventual filiación partidaria o de su militancia política. De ahí que por circunstancias bien diversas a las que motivaran las restricciones consagradas en la ley 23.298, la limitación que persigue la actora no puede ser acogida. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**PARTIDOS POLÍTICOS: Denominación.  
Bloques partidarios. Analogía. Prohibición**

• De hacerse lugar a la demanda se extendería, por analogía, la prohibición establecida en el art. 16 de la ley nacional 23.298 a una situación propia del ámbito local no prevista en esa ley, como es la que resulta de la palabra “peronismo” en la denominación de los bloques partidarios integrantes de la Legislatura. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• La doctrina elaborada en torno al derecho parlamentario predominantemente considera que los bloques o grupos parlamentarios no son órganos de los partidos políticos. Ésa parece ser la solución a la que arriba nuestro derecho positivo pues ni la Constitución local ni los reglamentos de la Legislatura exigen como un requisito para la formación de los bloques que éstos se integren orgánicamente a un partido político determinado. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• El art. 16 de la Ley de Partidos Políticos no es un precepto represivo y mucho menos penal. Contiene una prohibición, una norma limitativa de derechos que, en principio, no puede servir de soporte a la analogía. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**PARTIDOS POLÍTICOS: Denominación. Bloques partidarios**

El asunto se circunscribe a resolver si una norma que tiene por destinatarios a los partidos políticos limitando su capacidad de elegir el nombre de la agrupación es aplicable a los bloques parlamentarios (*del voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**PARTIDOS POLÍTICOS: Denominación. Bloques partidarios. Analogía**

Para que proceda la analogía es preciso: que se cumplan los requisitos que permitan tener por configurado el círculo de semejanza, esto es: que exista una relación biunívoca o reversible; que entre el supuesto de hecho de la ley y su consecuencia exista una implicación extensiva; que la norma cuya aplicación analógica se pretende no contenga una regla prohibitiva u odiosa. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**Expte. n° 511/00 - 9/8/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,



## RESULTA:

1. El apoderado del Partido Justicialista de este distrito solicita que “se prohíba al Partido de la Generación Intermedia el empleo institucional de la expresión ‘Peronismo Independiente’ como nombre de su bloque partidario en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 4). Sostiene el accionante que la prohibición señalada en el art. 16 de la ley 23.298, que impide la utilización del nombre “Perón” o sus derivados como denominación del partido, veda su empleo como nombre de un bloque parlamentario. Por ello, si se admite que otro partido utilice la expresión “peronismo”, que por respeto a la ley no fue utilizado por el Partido Justicialista, se atenta contra la identidad de éste.

Tras desarrollar los antecedentes de la prohibición del art. 16 de la Ley de Partidos Políticos, el demandante peticiona que se declare la inconstitucionalidad del referido artículo por su origen discriminatorio e ilegítimo, entre otras razones (fs. 15 vta.). En un escrito posterior, el presentante amplía la demanda y se reserva, en caso de un decisorio favorable a su pretensión de inconstitucionalidad, el uso indistinto para su partido de las palabras “peronismo” y “justicialismo” y sus derivados. Asimismo, solicita que la prohibición que peticiona se haga extensiva a la Sra. Juliana Marino (fs. 20).

Conjuntamente con la demanda, como medida cautelar solicita “se ordene al Partido de la Generación Intermedia el cese del uso institucional que hace, en el marco de la bancada partidaria, de la expresión ‘Peronismo Independiente’ con que denomina su bloque” (fs. 16).

2. En su dictamen, el señor fiscal general considera que el tribunal es competente para conocer en cuanto a la prohibición de uso de la expresión “Peronismo Independiente” por el bloque del Partido de la Generación Intermedia. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 16 de la ley 23.298 entiende que es totalmente independiente de aquella pretensión y, por lo tanto, no resulta posible ejercer el control de constitucionalidad de esa norma en el presente caso. Agrega que, por tratarse de una norma nacional, tampoco se podría habilitar la competencia originaria en acciones de inconstitucionalidad, que permite enjuiciar la validez en abstracto de normas locales (fs. 22).

3. El tribunal, en la resolución de fs. 26/30, consideró: “2. (...) lo único admisible de la demanda es el conflicto planteado por el Partido Justicialista contra el Partido de la Generación Intermedia y, al parecer (la demanda no es clara a ese respecto), contra la Legislatura, por el uso del nombre “‘Peronismo Independiente’” para caracterizar al bloque del último partido nombrado. En lo demás, el tribunal es incompetente (carece de jurisdicción), razón por la cual, con el alcance asignado, que también advierte el dictamen del señor fiscal, se

puede admitir sólo parcialmente la demanda. 3. Aclarado este extremo, como se ha anticipado, es también confusa la identificación del demandado (...) Parece claro que la legisladora del Partido de la Generación Intermedia, que utiliza el nombre cuestionado, es parte necesaria en la posición de demandada. No aparece demasiado claro si la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, que omitió toda decisión acerca de la comunicación sobre ese nombre, ha sido demandada por ello. Se debe, entonces, considerar demandados al Partido de la Generación Intermedia y a la Sra. Juliana I. Marino —única legisladora electa en representación de dicho partido, que ha peticionado y hecho uso de la denominación del bloque que se cuestiona—, por una parte, e intimar al actor para que nos aclare si ha pretendido demandar a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires; en caso de omisión de esta aclaración la demanda se seguirá sólo contra el Partido de la Generación Intermedia y la legisladora antes nombrada” (fs. 30). En consecuencia declaró parcialmente admisible la demanda. En el mismo pronunciamiento rechazó la medida cautelar. Con posterioridad la concedió ante los nuevos hechos invocados y acreditados por el accionante (fs. 68/69).

Ante el silencio del actor frente a la intimación a manifestarse, se dio traslado de la demanda al partido y legisladora indicados (fs. 33).

4. La demanda fue contestada por la Sra. Marino a fs. 85/92. Básicamente plantea la independencia de la denominación del bloque de la denominación del partido; la falta de legitimación del partido para plantear una cuestión que corresponde exclusivamente a los legisladores; la libertad de elección del nombre ante la falta de una norma que lo prohíba; la limitación de la prohibición establecida en los arts. 16 de la ley 23.298 al nombre, símbolos y emblemas de los partidos políticos; su no aplicación a los bloques parlamentarios; el reconocimiento efectuado por el tribunal en un pronunciamiento anterior acerca de la posibilidad de utilizar la denominación “peronismo” por ofertas políticas distintas al Partido Justicialista; la falta de responsabilidad del Partido de la Generación Intermedia en la elección de la denominación del bloque.

5. El Partido de la Generación Intermedia dio respuesta a la demanda: señaló su falta de participación en la elección del nombre del bloque y reivindicó el uso de la expresión peronismo por fuerzas políticas ajenas al Partido Justicialista (fs. 95/97).

6. Nuevamente se dio vista al fiscal general, quien se pronunció por el rechazo de la demanda porque la prohibición que contiene la ley 23.298 no está dirigida a los bloques legislativos.

7. Finalmente, el día 28/3/2001 se celebró la audiencia convocada a fs.136 y pasaron los autos para sentencia.

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

1. El actor, apoderado del Partido Justicialista de este distrito, pretende que se prohíba al Partido de la Generación Intermedia y a su representante en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (la Sra. Juliana Isabel Marino) la utilización de la expresión “peronismo” en la denominación del bloque.

Tal como se desprende de la constancia agregada a fs. 36, la denominación ahora cuestionada fue comunicada por la Sra. Juliana Marino, de conformidad a lo pautado en los arts. 103 y 104 del Reglamento Interno de la Legislatura, a la presidencia de ese cuerpo y ésta lo puso en conocimiento del pleno que, a propuesta del legislador Finvarb, decidió derivar la consideración de la cuestión a la Comisión de Cultura y Comunicación Social.

El ámbito donde la actora debía efectuar los planteos del caso, en tiempo oportuno, era el de la Legislatura. Al no haber acreditado la formulación de las objeciones del caso en el recinto o en las sesiones de labor de la comisión aludida, ha guardado un silencio relevante, cuyos efectos jurídicos pretende hoy contrariar con el planteo efectuado en autos.

2. Ha quedado fuera del objeto del proceso la ponderación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 16 de la ley 23.298 (de Partidos Políticos). Sin embargo determinar si la prohibición se genera en una norma huérfana de antecedentes previos a la proscripción del Partido Peronista, o carece de la legitimación que pueda brindarle un parlamento democrático, condiciona los criterios hermenéuticos para abordar su aplicación.

Resulta pertinente recordar que la norma actual expresa: “El nombre *no podrá contener designaciones personales, ni derivadas de ellas, ni las expresiones ‘argentino’, ‘nacional’, ‘internacional’ ni sus derivados, ni aquéllas cuyo significado afecten o puedan afectar las relaciones internacionales de la Nación, ni palabras que exterioricen antagonismos raciales, de clases, religiosos, o conduzcan a provocarlos. Deberá distinguirse razonable y claramente del nombre de cualquier otro partido asociación o entidad. En caso de escisión, el grupo desprendido no tendrá derecho a emplear, total o parcialmente, el nombre originario del partido o agregarle aditamentos”.*

La norma, cuya génesis el actor vincula con la proscripción del Partido Peronista por la denominada “revolución libertadora”, en verdad, encuentra su antecedente en el art. 44 del Estatuto Orgánico de los Partidos Políticos, aprobado por el dec. 11.976/45 que señalaba: “El nombre no podrá formarse por aditamentos o supresiones al de cualquier partido, *no con el de personas, ni derivados de persona alguna, ni usarse los vocablos argentino, nacional o*

*internacional o sus derivados*, o que afecten o *puedan afectar las relaciones exteriores* de la Nación, ni *apliquen antagonismos de personas, clases, razas o religiones, que tiendan a la discordia entre los habitantes de la República o a la lucha religiosa*". Este estatuto, de corta vigencia (fue derogado por el dec. 25.562/45), fue dictado por el presidente *de facto* Farrell y refrendado por el entonces coronel Juan Domingo Perón.

De la simple lectura de ambos textos surge la identidad conceptual de sus disposiciones.

A partir de su restablecimiento en 1956 (dec. ley 19.044), fue repetido en los sucesivos ordenamientos regulatorios de los partidos políticos (art. 15 del dec. 7162, del 24/7/1962; art. 5° del dec. ley 12.530, del 19/11/1962; art. 16 de la ley 16.652 —*B.O.*, 14/1/1965, cuya vigencia estableciera luego la ley 21.018—; art. 21 de la ley 19.102 —*B.O.*, 6/7/1971—; art. 15 de la ley 22.627 y art. 16 de la ley 23.298], no sólo en los períodos en que se hallaba vulnerado el orden constitucional, sino también en aquéllos en que imperó la composición republicana y constitucional del poder público, y en el que se inició con el restablecimiento institucional producido el 10/12/1983 y continúa hasta hoy.

Descartada la naturaleza proscriptiva de la norma en el contexto actual de desenvolvimiento de la actividad político-partidaria cabe resolver, con criterios generales de interpretación, si una regla dirigida a los partidos políticos que limita la libertad de elección de la denominación de la agrupación es aplicable, también, a los bloques parlamentarios.

3. El apoderado del Partido Justicialista afirma que el bloque legislativo que lo representa ante la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires no se denominó "peronista" por respeto a la ley que prohíbe tal denominación. La Sra. Marino responde que la ley prohíbe a los partidos la denominación derivada de nombres de personas, mas no a los bloques. Se confrontan, pues, una interpretación extensiva y otra restrictiva de la norma.

Los principios, garantías y derechos que la Constitución reconoce se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14, C.N.), las que no pueden alterar su sentido y alcance (art. 28, C.N.). El art. 16 de la Ley de Partidos Políticos reglamenta el derecho a la libre elección de la denominación de los partidos y establece: "El nombre no podrá contener designaciones personales, ni derivadas de ellas...", limitación que, por su carácter de tal, debe ser interpretada en forma restrictiva y, por ello, no puede ser extendida a la denominación de los bloques parlamentarios.

El partido político es una entidad dotada de personalidad jurídica que cumple la misión trascendente de ser canal de expresión de la voluntad popular e instrumento de participación, formulación de la política e integración de gobierno (art. 61, CCBA), por lo que es lógico que el legislador rodee su

reconocimiento y designación de ciertos recaudos que no cabe aplicar sin más a los bloques partidarios, estructuras de identificación de distintos agrupamientos, muchas veces coyunturales, dentro de las organizaciones parlamentarias.

La actividad de los bloques partidarios se desarrolla, en forma predominante, dentro del ámbito legislativo, donde la pertenencia e identificación política de los distintos operadores es por todos conocida, por lo que no cabe aplicar a su actuación las mismas pautas de valoración tenidas en mira al establecer la prohibición normativa. Fuera de tal ámbito, el debate y la actividad política destinada a la cobertura de los cargos de gobierno es canalizada por vía de los partidos políticos y no por los bloques

La Constitución de la Ciudad, en el ámbito del derecho parlamentario, ha reconocido a los legisladores la mayor extensión posible en el uso de su libertad (art. 78) dentro del recinto, que no cabe restringir ante la ausencia de agravio de otro legislador.

4. Por lo expuesto, voto por el rechazo de la demanda, por dejar sin efecto la medida cautelar oportunamente ordenada y por imponer las costas por el orden causado.

*El juez José O. CASAS dijo:*

1. Las pretensiones de la parte actora que se han acumulado en este proceso están orientadas a que *a)* se prohíba el empleo institucional de la expresión “Peronismo Independiente” como nombre del bloque parlamentario del Partido de la Generación Intermedia; y *b)* se declare la inconstitucionalidad de la prohibición contenida en el art. 16 de la ley nacional 23.298, en tanto dispone que el nombre de los partidos políticos “...no podrá contener designaciones personales, ni derivadas de ellas...”, como, de obtenerse un pronunciamiento favorable en la impugnación con base constitucional que realiza, se tome nota del derecho de la accionante al uso de las palabras “peronismo/justicialismo” y sus derivadas.

2. Con carácter preliminar, corresponde decidir si el tema traído a conocimiento del estrado puede ser atendido en esta instancia. La respuesta, necesariamente, habrá de ser afirmativa, ni bien se tenga presente la doctrina sentada por el tribunal cimero, entre otras causas, *in re*: “Frente Justicialista de Liberación” (*Fallos*, 285:410), sentencia del 14/5/1973, donde se sostuvo: “Si bien las cuestiones políticas son ajenas de la jurisdicción de los tribunales de justicia, como consecuencia del principio de la separación de los poderes de gobierno, distinto es el caso en que la decisión adoptada suscite una controversia de naturaleza estrictamente jurídica, que exija un pronunciamiento que le ponga fin de acuerdo con la solución que en derecho corresponda”. Las conclusiones del pronunciamiento se han visto reafirmadas, en otras sentencias

de la superior instancia federal, tal cual se consignara *infra*, específicamente referidas a la denominación de los partidos políticos, a su exclusividad, y a los casos en que, por razones particulares, ésta puede tolerar un uso concurrente por más de una fuerza política.

3. Invirtiendo el orden en que han sido formulados los planteos de la accionante y adentrándome en la articulación de inconstitucionalidad respecto al art. 16 de la ley 23.298 —aplicable a la fecha en el orden local por falta de regulación específica sancionada en este plano de gobierno por la Legislatura—, valga adelantar que la misma no puede prosperar y debe rechazarse tal cual ya fue resuelto por este tribunal al ocuparse de la admisibilidad formal del planteo, según sentencia del 28/9/2000, punto 2 de los Fundamentos.

Sobre la prohibición antecedente, a mayor abundamiento, cabe añadir que ya ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Partido Peronista Femenino” (*Fallos*, 312:72), sentencia del 7/2/1989, con remisión a la opinión vertida por la procuradora fiscal, Dra. María Graciela Reiriz, donde se dijo respecto del artículo que aquí se pretende poner en crisis: “En cuanto a la razonabilidad de la reglamentación en sí misma, considero apropiadas las argumentaciones vertidas por el *a quo*, sobre todo cuando descarta la manifiesta ausencia de iniquidad, o de subalternos fines discriminatorios, para lo cual es contundente valorar la amplitud de la prohibición y el hecho de que los partidarios mayoritarios de la corriente peronista, organizados en el Partido Justicialista, no sólo han coadyuvado en la creación de la norma sino que, mediante su representante legal, se han opuesto en autos, junto al fiscal, a la pretensión de la actora”.

4. La situación referida en el párrafo anterior también se presenta en el *sub examine*, en tanto la actora, haciendo caso omiso a la doctrina que impide colocarse en contra de los propios actos —*venire contra factum proprium non valet* - principio receptado tempranamente por el tribunal cimero *in re*: “Don Francisco Arigós c/D. Francisco Villanueva, por cobro ejecutivo de pesos” (*Fallos*, 7:138), sentencia del 8/4/1869—, pretende, por un lado, que se vede a otra fuerza política el uso de la denominación partidaria “peronismo” partiendo de que se encuentra legalmente vedada y, por otro, la reclama en subsidio para sí.

5. Merece se destaque, de todos modos, como lo señaló este tribunal en el expte. 328/00: “Partido Justicialista s/denuncia”, sentencia del 10/4/2000, que “la expresión ‘peronismo’, deriva del apellido ‘Perón’, que... no puede considerarse un nombre autorizado y resguardado por la ley, ni un símbolo, ni un emblema, protegidos por las disposiciones de aquella ley” (se refiere a la ley nacional 23.298), razón por la cual se agregó, que le asistía razón a la demandada en cuanto sostuvo: “La palabra peronismo no es, ni podría serlo,

distintiva exclusivamente del Partido Justicialista ni de partido político alguno, ella refiere a los principios doctrinarios dictados por el Gral. Perón, a los cuales adhieren una gran cantidad de ciudadanos argentinos con independencia del partido político en que éstos actúan”, entendiéndose que no se habían infringido las disposiciones aplicables durante la campaña electoral, claro está que en este caso no se trataba del uso institucional de la denominación “peronismo”.

En sentido concordante, pero con respecto a otras fuerzas, se registran distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que —con la advertencia de no estar en juego “denominaciones personalistas”— tendieron a conciliar la exclusividad del nombre del partido político, con la utilización en común de vocablos que mentaban cosmovisiones ideológicas o político-filosóficas de amplia difusión, incluso más allá de nuestras fronteras, como los recaídos en las causas: “Partido Unión Cristiana Democrática” (*Fallos*, 305:1662), sentencia del 1º/9/1983; “Partido Socialista Popular” (*Fallos*, 308:2561), sentencia del 19/12/1986; “Partido Socialista Auténtico de Neuquén” (*Fallos*, 311:2662), sentencia del 13/12/1988; y “Socialista Auténtico” (*Fallos*, 311: 2666), sentencia del 13/12/1988.

6. Pasando a considerar ahora la pretensión primigenia de la actora, que es la que debe ser objeto actual y expreso de decisión, dirigida a obtener la prohibición del empleo institucional del giro “peronismo independiente”, como nombre para el bloque legislativo del Partido de la Generación Intermedia, anticipo, desde ya, que, en mi concepto, ella debe prosperar.

Recuérdese que nuestra Constitución Nacional histórica consagra en su art. 1º: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa...”, mientras que el art. 22 del mismo Estatuto Supremo dispone: “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución”. A ello cabe añadir que la reforma constitucional de 1994 ha venido a incorporar dentro de la parte dogmática, Capítulo II: “Nuevos derechos y garantías”, el art. 38, específicamente referido a los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático, garantizando su participación en los procesos electivos en que se postulen candidatos a cargos públicos, lo que se complementa en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la prescripción acogida dentro del Libro Segundo: “Gobierno de la Ciudad”, Título Segundo: “Derechos políticos y participación ciudadana”, art. 61, donde se reconoce, concordantemente, a los partidos políticos como canales de la voluntad popular e instrumentos de participación.

En tales condiciones los partidos políticos son una herramienta insustituible de nuestra institucionalidad como vehículos necesarios para concretar la “democracia representativa” y el punto neurálgico a resolver es si la prohibición

que contiene el art. 16 de la ley 23.298 respecto de un requisito esencial de éstos, como es su nombre, se proyecta a los bloques legislativos en donde por su intermedio se expresa la voluntad general que ellos y sólo ellos canalizan. Ello sentado, tengo para mí que la prohibición que aquí abordamos, a fin de dar satisfacción a la *ratio legis* que inspira la proscripción —evitar el culto del personalismo—, puede ser objeto de una interpretación analógica y debe extenderse a la denominación de los bloques parlamentarios —habida cuenta de las consecuencias no solamente en el plano intralegislativo, sino, fundamentalmente, por las proyecciones extraparlamentarias—, ya que sólo así se alcanza razonablemente la finalidad perseguida, lo que no está vedado por tratarse de la hermenéutica de un precepto no represivo y mucho menos penal.

7. Concordantemente con las ideas anticipadas en el punto anterior, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, en atención a que los jueces, en tanto servidores del derecho para la realización de la justicia no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma” (*Fallos*, 302:1284). Por ello, ha reiterado el Máximo Tribunal “que para la interpretación de la ley es menester dar pleno efecto a la intención del legislador, y es regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que ellas deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución Nacional, razón por la cual no es siempre recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es el que debe determinarse en procura de una aplicación racional que elimine el riesgo de un formalismo paralizante. Debe buscarse en todo tiempo una valiosa interpretación de lo que las normas jurídicas han querido mandar...” (*Fallos*, 308:54).

8. A modo de línea argumental, para validar una interpretación que confirme que la prohibición proyectada desde el nombre de los partidos políticos se extiende a la designación de sus bloques legislativos, considero útil valerme del ejemplo brindado por el profesor de la Universidad de Heidelberg, Gustav Radbruch, al ocuparse del derecho judicial, y de la utilización alternativa, en algunos casos de la “analogía”, y en otros del argumento “a contrario”. Indica en su exposición:

“Recordemos este antiguo ejemplo: en una sala de espera está colgado un cartel que reza: ‘Debe dejarse fuera a los perros’. Un día aparece un hombre que lleva un oso y se pregunta si puede hacer entrar consigo a su peludo acompañante. Considera que lo que se refiere al perro resulta también adecuado para el oso; y si fuera un jurista afirmarí que este resultado lo extrajo del cartel, mediante una conclusión por analogía; el oso no puede entrar, porque es, como el perro, un animal. Mas, ¿por qué se ha servido cabalmente de la conclusión ‘por analogía’, y no de la conclusión ‘a contrario’, que le hubiera



dicho al revés: el oso puede entrar, porque es un oso y no un perro? Ciertamente, porque esta conclusión le hubiera conducido a un resultado absurdo. La interpretación es, pues, el resultado de su resultado: uno no se decide a favor de un medio de interpretación, hasta que ha visto el resultado a que conduce. Los llamados medios de interpretación sirven en realidad sólo para fundamentar ‘a posteriori’, con retraso, aquello que ya hemos hallado mediante una complementación creadora del texto, y de cualquier modo que fuere esta complementación creadora, siempre tendrá dispuesta para dotarla de fundamento uno u otro medio interpretativo, la inferencia ‘por analogía’ o la inferencia ‘a contrario’. Ahora bien, si el hombre del oso hubiere sido jurista creería haber sacado del cartel aquello que él mismo hubo de poner en él.

‘¡Sed espontáneos y vivaces en la interpretación! ¡Si no lo deducís, suponedlo!’” (RADBRUCH, Gustav: *Introducción a la ciencia del derecho*, capítulo VII: “Derecho judicial”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930, parágrafo 5, pp. 153 y ss., en particular p. 156, traducción al español de Luis Recaséns Siches).

Nos refiere el académico Horacio A. García Belsunce, a partir de las matizaciones que realiza al ejemplo precedentemente transcrito L. Recaséns Siches, que la prescripción del reglamento de ferrocarriles que se expresaba en el cartel colocado en la estación de Polonia, podía conducir a una conclusión distinta, valiéndonos de los instrumentos de la lógica tradicional que nos marca las dificultades de incluir a los “osos” dentro del concepto de “perros”. A ello cabría agregar, argumentativamente, que si el legislador hubiera querido prohibir también el paso con osos, habría añadido la palabra “osos”, u otra denominación genérica, como simplemente la de “animales”, pues la palabra perros no ofrece ninguna posibilidad racional de que se le dé un sentido diverso del que tiene, ni más amplio ni más restringido. Discurre que, en cambio, desde el “logo de lo humano”, o “lógica de lo razonable”, la gente tiene interés en no ser mordida por un perro o por un oso, o en no estar preocupada por el peligro de un ataque de uno u otro animal, o en defender su comodidad, es decir, no experimentar molestias tales como las que pueden causar tanto perros como osos (ladridos, suciedad, transmisión de pulgas, etc.), ello en mérito a un juicio de valor que defiende la seguridad física y la comodidad personal (GARCÍA BELSUNCE, Horacio A.: “La interpretación de la ley...”, en *Temas de Derecho Tributario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, pp. 147 y ss., en particular p. 148).

Así valoradas las interpretaciones “a contrario” (permisiva del ingreso del oso), o “por analogía” (prohibitiva al paso de tal animal), todo parece indicar que la segunda sortearía con más éxito el *test* o prueba de razonabilidad que ha impuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como condición de validez de las sentencias, al ponderar el discurso argumentativo seguido por los jueces de las instancias inferiores.

9. Respecto a la conclusión anticipada en el último párrafo del punto precedente, el Alto Tribunal, *in re*: “Claudia Graciela Saguir y Dib” (*Fallos*, 302:1284), sentencia del 6/11/1980, dejó establecido como doctrina del fallo, en lo que aquí interesa, que “las leyes han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado..., pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial”; agregando en cuanto a la sentencia que “no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma”; finalizando, respecto a la función de interpretación y aplicación, que “la misión judicial... no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma”.

Sentado el acierto de la decisión a que pudo arribarse ocluyendo el acceso al oso a la estación ferroviaria de Polonia sobre la base del *logos de lo humano*, a semejante conclusión podrá llegarse proyectando la veda que en materia de denominación de partidos políticos ha impuesto la ley, a los bloques que institucionalmente integran en los órganos legislativos los representantes de las mismas fuerzas políticas —ponderando sus implicancias, no sólo intraparlamentarias, sino la difusión extraparlamentaria de los rótulos adoptados—, partidos que ya han debido afrontar la restricción al nominar sus agrupaciones para el cotidiano desenvolvimiento de sus actividades de organización, adoctrinamiento, proselitismo o compulsión comicial, como una forma perseguida por la ley de evitar el culto del “personalismo”, valor contrapuesto —al menos según así lo entienden destacados pensadores— con las mejores virtudes republicanas.

10. En cuanto a las costas del proceso, a partir del vencimiento parcial y recíproco, las mismas deben ser impuestas en el orden causado.

Sobre la base de los fundamentos que anteceden, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda del Partido Justicialista, esto es, sobre la pretensión respecto de la cual oportunamente se resolvió la admisibilidad del planteo, prohibiendo la utilización institucional por el bloque del Partido de la Generación Intermedia de la denominación “Peronismo Independiente”.

Así lo voto.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Me adhiero al voto de la señora jueza Ana M. Conde con tres especificaciones que deseo agregar, sólo para aclarar mi voto.

1. La demanda, en sí, es argumentalmente contradictoria. Comienza por criticar el hecho de que una ley impida llamar a un partido político con el nombre de una persona —ley que, sin embargo, el partido demandante observa— y termina por negar aquello que cree es un derecho a otro partido o a otra persona. Según ello pareciera que el derecho a utilizar el nombre de quien fuera Presidente de la República, Perón, es una facultad que sólo pueden ejercer unos y no otros. Ya en ello, según se verá, existe un motivo para el rechazo.

2. El contexto en el que esta discusión se ha planteado, representa una cuestión nimia. Con ello no quiero decir que se trate de una cuestión a la que alguna vez se adjetivó bajo el nombre de “no justiciable”, sino, antes bien, indicar su característica: una cuestión menor, de celo político, interna del Parlamento ciudadano. El derecho objetivo no se ha ocupado de definir la posición jurídica exacta de aquellos llamados “bloques parlamentarios”, quizás porque no los reconoce jurídicamente. Estos grupos de opinión más estrechos coincidían antes con los propios partidos políticos; hoy, sin embargo, por diferencia de opiniones, se da el caso de subdivisión, según el cual ciertos legisladores, a pesar de pertenecer y de representar a un partido en el Parlamento, constituyen un grupo de opinión distinto o dividido del partido político al cual representan. Por supuesto, esto no está prohibido, pero el hecho de estar permitido no significa crear un centro de imputación de normas (persona), tal como parece estimarse en la demanda. Es posible —quizás— que estos “bloques” sean conocidos en el llamado derecho parlamentario, esto es, en las costumbres que practican o los reglamentos que dictan los parlamentos para su propio funcionamiento de manera ordenada, pero ello no los transforma en centro de imputación de reglas comunes y, aún menos, de reglas constitucionales. Representa cierta ingenuidad presentar una cuestión menor, que debió decidirse por cierto internamente, en la labor parlamentaria, a la decisión de los jueces, con la esperanza infundada de que ellos —o quizás, el derecho que ellos aplicarán— la resolverán mejor.

3. En la sentencia dictada en el expte. 328/00, “Partido Justicialista s/denuncia”, del 10/4/2000, ya el tribunal aclaró, de conformidad con la entonces demandada, la candidata Juliana I. Marino, hoy diputada y demandada nuevamente, que el nombre “Perón” o el adjetivo “peronista” no era patrimonio de partido político alguno o de persona alguna. Su uso está sólo prohibido como nombre distintivo de un partido político —con o sin razón, éste no es aquí el caso—, pero de ninguna manera está prohibido de manera genérica. Tampoco hallo en ley alguna que ese uso haya sido prohibido a los llamados “bloques parlamentarios”, ni el actor ha citado ley alguna de la cual emerja esa prohibición directamente, sin analogías que, además, según hemos visto en el número anterior, aquí no resultan justificadas. En ese sentido, son pertinentes

los argumentos enjundiosos de teoría general del derecho que contiene el voto del juez Muñoz.

Por todo ello, debe rechazarse la demanda y, por ende, dejar sin efecto la medida cautelar antes ordenada.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Adhiero a la solución propuesta por la Dra. Conde y expongo los fundamentos que me permiten concluir, como mi colega, en el rechazo de la acción.

2. Según lo dispuesto por el tribunal en la resolución del 28/9/2000 (fs. 26 y ss.), la única cuestión a resolver en esta causa es si el Partido de la Generación Intermedia está impedido de hacer uso del nombre Peronismo Independiente, para caracterizar al bloque integrado por sus representantes en la Legislatura, como lo afirma el Partido Justicialista.

3. El actor funda su pretensión en el art. 16 de la Ley 23.298 de Partidos Políticos, al que no obstante tacha de inconstitucional por "...el origen discriminatorio e ilegítimo de la restricción establecida..." (fs. 15 vta.).

No entraré en la consideración de la validez de aquella norma, ya que se trata de un aspecto de la demanda que el tribunal declaró inadmisibile en la resolución citada más arriba. Sí en cambio, he de señalar que las razones aducidas en la resolución del 28/9/2000 orientan mi voto en el sentido del rechazo de la acción.

El criterio que propicio es coherente, a su vez, con el que sostuvo por unanimidad el tribunal el 10/4/2000, en autos "Partido Justicialista s/denuncia". Entonces dijimos que, actualmente, la palabra "peronismo" no distingue en forma exclusiva ni excluyente al Partido Justicialista ni a ningún otro partido político, sino que remite a principios doctrinarios a los que adhieren muchos ciudadanos argentinos con independencia de su eventual filiación partidaria o de su militancia política. De ahí que, por circunstancias bien diversas a las que motivaran las restricciones consagradas en la ley 23.298, la limitación que persigue la actora no puede ser acogida.

Sólo deseo agregar que, como lo relatan en forma detallada mis colegas preopinantes, y como lo menciona el propio actor en su escrito inicial (conf. fs. 9 vta. a 149), la historia del uso de la expresión "peronismo" y de sus variantes, es una historia marcada por proscripciones de personas y de ideas.

En el caso, de hacerse lugar a la demanda se extendería, por analogía, la prohibición establecida en el art. 16 de la ley nacional 23.298 a una situación propia del ámbito local no prevista en esa ley, como es la que resulta de la utilización de la palabra "peronismo" en la denominación de los bloques partidarios integrantes de la Legislatura.

Sabido es por otro lado, que los lenguajes ordinarios —y aun los códigos no verbales—, no sirven sólo para comunicar información. A través de las palabras se asumen compromisos, se dan órdenes, se persuade, se incita, se convoca, se evoca, se ordena, se expresan emociones y sentimientos, etc. Esta multiplicidad de funciones son puestas en práctica a través de innumerables operaciones discursivas. De allí que lo que un término “quiere decir” es siempre producto de un trabajo social que dota de sentido a materias significantes.

La decisión de extender por analogía prohibiciones legales específicas referidas a palabras (v. gr., las incluidas en el art. 16 de ley 23.298) en un intento por reducir este proceso social de dotación de sentido podría, por un lado, lesionar principios constitucionales nacionales y locales.

Por otro, el ejercicio de esa opción exhibe ciertos rasgos de inutilidad, ya que, con frecuencia, ocurre que la imposición de restricciones frustra el fin que persigue. Así como no es fácil impedir la apropiación, el cambio de significado, la circulación del lenguaje, tampoco lo es prevenir, por esa vía, los problemas provocados por el uso de algunas palabras. Es más, suele suceder que cualquier prohibición de este tipo diversifica y complejiza los conflictos que se quería evitar. Y, en este punto, la expresión “peronismo” es un ejemplo paradigmático.

4. Por lo expuesto voto por el rechazo de la demanda.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. Coincido con el voto de la Dra. Conde en cuanto a que el examen de la inconstitucionalidad del art. 16 de la ley 23.298 quedó fuera del objeto del proceso. También estoy de acuerdo en que corresponde rechazar la demanda.

Por lo tanto sólo efectuaré algunas consideraciones complementarias.

2. En principio, sólo el actor elige a su contraparte y no puede ser obligado a litigar contra quien él no desea. En este pleito, eligió no cuestionar la autorización legislativa para la denominación del bloque.

Esta decisión selló la suerte del proceso pues, tal como quedó trabada la litis, no resulta posible prohibir a la legisladora Juliana I. Marino la utilización del nombre adoptado sin cuestionar, previamente, la autorización de la Legislatura para hacerlo.

3. No es ese el criterio seguido en los votos precedentes por lo cual examinaré la cuestión de fondo planteada.

En ese plano, el asunto se circunscribe a resolver si una norma que tiene por destinatarios a los partidos políticos limitando su capacidad de elegir el nombre de la agrupación es aplicable a los bloques parlamentarios.

El actor considera que sí. La Sra. Marino responde que la prohibición contenida en la ley no se puede extender a la denominación de los bloques.

Cuando un caso no está expresamente previsto por una norma, el principio de plenitud del ordenamiento jurídico exige determinar si debe resolverse aplicando una norma general inclusiva o una norma general excluyente (BOBBIO, N.: *Teoría general del derecho*, Madrid, 1996, pp. 221 y ss.). Cuando así debe actuar, el intérprete no se encuentra en un campo de libertad decisoria, pues debe determinar si el sistema jurídico no prevé, de acuerdo a las circunstancias del caso, la prevalencia de una regla sobre la otra (PATTARO, ENRICO: “La completitud de los ordenamientos jurídicos y los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, n° 6, Año 1986, Buenos Aires, 1988, pp. 287 y ss.; este tribunal, en la causa “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 14/7/1999, voto de los jueces Muñoz, Casás y Conde).

Es preciso verificar, pues, si en el caso aparecen configurados los elementos que permitan acudir a la integración normativa o si queda comprendido en el axioma constitucional de libertad.

Para que proceda la analogía es preciso: 1. que se cumplan los requisitos que permitan tener por configurado el círculo de semejanza, esto es: que exista una relación biunívoca o reversible; que entre el supuesto de hecho de la ley y su consecuencia exista una implicación intensiva; 2. que la norma cuya aplicación analógica se pretende no contenga una regla prohibitiva u odiosa (VILLAR PALASÍ, JOSÉ L.: *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Madrid, 1975, pp. 184 a 187).

Pienso que, en el caso, no se cumplen esos requisitos.

En primer lugar, porque la doctrina elaborada en torno al derecho parlamentario predominantemente considera que los bloques o grupos parlamentarios no son órganos de los partidos políticos (SAVIGNIANO, A.: *I gruppi parlamentari*, Nápoles, 1965, p. 218; MANZELLA, E.: *Il Parlamento*, Bolonia, 1977, pp. 39 y ss.; SANTAOLALLA, F.: *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1990, pp. 139 y ss.). Ésa parece ser la solución a que arriba nuestro derecho positivo pues ni la Constitución local ni los reglamentos de la Legislatura exigen como un requisito para la formación de los bloques que éstos se integren orgánicamente a un partido político determinado.

En tales condiciones, si la prohibición cuyos alcances se discuten estuviera solamente prevista para los bloques parlamentarios no resultaría transpolable a la denominación de los partidos políticos. No existe, pues, una relación biunívoca o reversible.

En segundo lugar porque aunque, por vía de hipótesis, se tuvieran por cumplidos los elementos que configuran el círculo de semejanzas tampoco procedería la integración analógica.

Es cierto que, como afirma el juez Casás en su fundado voto, el art. 16 de la Ley de Partidos Políticos no es un precepto represivo y mucho menos

penal. Pero también lo es que la norma citada contiene una prohibición, una norma limitativa de derechos que, en principio, no puede servir de soporte a la analogía.

Por lo demás, en la sentencia dictada en el juicio “Partido Justicialista s/denuncia”, del 10/4/2000, el tribunal ya fijó los alcances de la prohibición que él contiene, aclarando que sólo resulta aplicable al nombre de los partidos políticos. Consecuentemente, rechazó la pretensión de prohibir el uso de la palabra peronismo en los afiches de campaña empleados por la ahora demandada.

4. Por las razones expuestas, voto por que se rechace la demanda y se deje sin efecto la medida cautelar oportunamente dictada

Como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la demanda planteada por el Partido Justicialista de este distrito contra el Partido de la Generación Intermedia y la Sra. Juliana Isabel Marino, dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta mediante resolución del 22/11/2000, e imponer las costas por el orden causado.

2°. *Mandar* se registre, se notifique a las partes y al fiscal general, se comunique a la Legislatura —por disponerse la revocación de la medida cautelar que la afectaba— y, oportunamente, se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXVII

CABALLERO, JORGE ALBERTO Y OTROS  
S/ART. 71, CC —CAUSA 555-CC/00—  
S/QUEJA POR DENEGACIÓN  
DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Cuestiones de hecho y prueba. Inadmisibilidad**

---

La circunstancia de que el *a quo* sostuviera que los hechos materialmente comprobados adquirían mayor gravitación como consecuencia

de la afectación a la tranquilidad pública a partir de la existencia de un vehículo que no estacionaba debidamente y que, consiguientemente, provocó uno o varios bocinazos en horas de la madrugada, reflexión no tenida en cuenta por el magistrado de grado, no brindan sustento suficiente a la alegada afectación que plantea la defensora oficial a los principios acusatorio y de congruencia, al derecho de defensa en juicio, y a la prohibición de la *reformatio in peius*; pues no sólo es claro que tal apreciación fue formulada *obiter dictum* sino que también atañe a cuestiones de hecho y prueba, ajenas al marco de valoración propio de un recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás*).

**OFERTA Y DEMANDA DE SERVICIOS  
SEXUALES: Principio de reserva de ley**

La determinación del lugar de la oferta y demanda de servicios sexuales reprimidos, esto es, en los espacios públicos, descarta en absoluto la posible afectación del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional, conforme al cual “las acciones privadas de los hombre que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Cuestiones de hecho y prueba**

La decisión de la Cámara contiene una opinión fundada sobre la acusación, tanto jurídica como fáctica, y expresa la certeza de aquello que afirma. Con independencia de su acierto o desacierto, estos motivos son meras vestimentas jurídicas de discrepancias de la recurrente con los fallos de mérito, en típicas cuestiones de hecho. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Requerimiento fiscal. Circunstancia de hecho posterior.  
Violación del principio acusatorio y de la *reformatio in peius***

- La aparición en el fallo de una circunstancia extraña al requerimiento fiscal impediría una amplia posibilidad de defensa, al provocar sorpresa, lesionaría el principio acusatorio a la letra (*congruencia*) y su ingreso intempestivo, sin recurso acusatorio, viola la prohibición de la *reformatio in peius*. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).



• De la contrastación de las afirmaciones de los jueces en relación con la conducta imputada, esto es, con la contenida en el requerimiento de juicio, se aprecia claramente la aparición de circunstancias de hecho que no estaban presentes en este último —estacionamiento incorrecto y bocinazo— que afectan el principio de congruencia derivado del principio acusatorio, que no es, a su vez, sino un desprendimiento del derecho de defensa. Por esta razón, deberá revocarse la condena contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad y reenviarse el caso a la Cámara Contravencional para que ella proceda conforme a derecho. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. n° 912 - 9/8/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Acude en queja la defensora oficial de Maximiliano Tovagliari, Adrián Aníbal Molina y Jorge Alberto Caballero ante el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional. En esta sentencia, la Cámara había resuelto confirmar la de primera instancia mediante la que se condenó a los nombrados a la pena de trabajos de utilidad pública durante el término de 15 días a cumplirse sólo los fines de semana en el horario de mañana, por cuatro horas, en el Teatro Gral. San Martín, por considerarlos autores de la conducta prevista en el art. 71 del Cód. Contravencional.

2. El fiscal general de la Ciudad, al contestar la vista que le fuera conferida, opinó que la queja interpuesta debía ser rechazada (fs. 100/101).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA M. CONDE y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

1. La queja articulada por la defensora oficial de Maximiliano Tovagliari, Adrián Aníbal Molina y Jorge Alberto Caballero, ante la no concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, en tanto había confirmado la del juez de grado que condenó a los nombrados a la pena de trabajos de utilidad pública, por considerarlos incurso en el tipo que penaliza el art. 71, Cód. Contravencional —ofrecer o demandar para sí u otras personas, servicios sexuales en los espacios públicos—, debe ser rechazada, por no plantear un

auténtico caso constitucional, lo que la torna inepta para habilitar este estrado de excepción.

2. La circunstancia de que el *a quo* sostuviera que los hechos materialmente comprobados adquirirían mayor gravitación como consecuencia de la afectación a la tranquilidad pública a partir de la existencia de un vehículo que no estacionaba debidamente y que, consiguientemente, provocó uno o varios bocinazos en horas de la madrugada, reflexión no tenida en cuenta por el magistrado de grado, no brindan sustento suficiente a la alegada afectación que plantea la defensora oficial a los principios acusatorio y de congruencia, al derecho de defensa en juicio, y a la prohibición de la *reformatio in peius*; pues no sólo es claro que tal apreciación fue formulada *obiter dictum* sino también que atañe a cuestiones de hecho y prueba, ajenas al marco de valoración propio de un recurso de inconstitucionalidad.

Ello así, ya que como categóricamente lo fundamenta el señor fiscal general ante esta instancia: “Cuando los jueces indicaron cuál era el sentido de la afectación de la tranquilidad pública, no valoraron el bocinazo como un elemento decisivo para resolver el caso... Sentado ello, y toda vez que el fallo de Cámara contiene precisas consideraciones sobre el carácter perturbador de la tranquilidad pública que por sí mismas, tuvieron las conductas reprochadas a los imputados, resulta claro que la valoración que hicieron del bocinazo no puede ser considerado como un elemento determinante para la confirmación del fallo condenatorio...” (fs. 100 vta. de la queja).

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja planteada y declarar bien denegado el recurso interpuesto, por no mediar caso constitucional.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Adhiero a los fundados votos de los Dres. Ana M. Conde y Guillermo Andrés Muñoz, propiciando, por tanto, se rechace la queja por no plantear el recurso denegado que la motiva, un caso constitucional.

2. Por lo demás, y confirmando la adecuada correspondencia de los fundamentos desarrollados en ambas instancias, valga resaltar que el vocal proopinante, Dr. Ventureira, sostuvo: “...estoy de acuerdo con lo resuelto por el sentenciante quien manifestó que por más lícita que fuera la actividad, la legislación vigente no la permite en el espacio público” (fs. 129 vta., de los autos principales); mientras que en el voto emitido en segundo término por la Dra. Robledo se hace hincapié en “que las conductas sexuales no son en sí mismas merecedoras de reproche contravencional —ni por las preferencias sexuales, ni por la actividad en sí misma—, sino que lo son en tanto y en cuanto ellas trascienden de la órbita de privacidad, amparada por el art. 19 de la Carta Magna, realizándose en sitios públicos y afectando, de esta manera, el ámbito de libertad de los vecinos”; para dejar consignado, más adelante, que comparte

“la solución propiciada por el colega en el voto que me precede respecto de la cuestión objeto de debate” (fs. 130 y 130 vta).

3. La pretensión de la defensora oficial mediante su queja persigue, al abrigo de una presunta cuestión constitucional, como lo advierte el voto de mis colegas al cual adhiero, obtener que en este estrado se revisen los criterios de selección y valoración de la prueba adoptados por los jueces de la causa, lo que resulta, como regla general, de por sí palmariamente improcedente (*Fallos*, 308:1078, 312:184, 321:2904 y 322:1690, entre muchos otros), más aún, cuando, al extremo de hecho que destaca —el o los bocinazos de un vehículo automotor—, no se le ha asignado el alcance de *pedra angular de la sentencia condenatoria* (fs. 71 de la queja), ya que, coincidentemente en ambas instancias de mérito, se entendió que el reproche debía prosperar tomando en cuenta para ello tan sólo que se había comprobado la materialidad de la oferta y demanda de servicios sexuales en un espacio público.

4. Como tuviera oportunidad de señalar en mi voto en la causa “León, Benito Martín s/recurso de inconstitucionalidad (art. 71, Cód. Contravencional)”, expte. n° 245/00, sentencia del 24/10/2000, la determinación del lugar de la oferta y demanda de servicios sexuales reprimidos, esto es en los espacios públicos, descarta en absoluto la posible afectación del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional, conforme al cual “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

El tipo contravencional que nos ocupa se independizó, a partir de la ley 162 del resultado, a diferencia de lo que ocurría con la norma legal antecedente que describía el injusto a partir de: “Causar alteraciones a la tranquilidad pública frente a viviendas, establecimientos educativos o templos, o en su proximidad, con motivo u ocasión del ejercicio de la prostitución y como consecuencia de su concentración, de ruidos, o perturbación del tránsito de personas o vehículos, o con hostigamiento o exhibición en ropa interior o desnudo/a” (texto según ley 42, hoy sustituido). En este aspecto, cabe advertir, que de prosperar la tesis propiciada por la defensora oficial, ello importaría, ni más ni menos, que esterilizar la trabajosa reforma en la delimitación del tipo que concretara la Legislatura a partir de la ley 162, despenalizando, a través de una sentencia, el ejercicio de la prostitución —en su exteriorización como oferta o demanda, para sí u otras personas, de servicios sexuales en los espacios públicos—, en todos aquellos casos en que no pudiera alegarse y probarse, suficientemente, la alteración de la tranquilidad pública.

5. El tribunal, en ausencia de un planteo de inconstitucionalidad, deberá reflexionar si entra dentro del ámbito de sus competencias, *ex officio*, retrotraer a una situación anterior a la resultante de la ley 162, volviendo sobre los pasos

dados —luego de un arduo y complejo debate puertas adentro y fuera de la Legislatura—, convirtiendo en impune una actividad que se despliega en espacios públicos, y que, recogiendo las expresiones vertidas en esta causa por el juez de Cámara, Dr. Ventureira, “produce una lesión indiscutible a la vecindad cuando esta conducta toma el rasgo de habitualidad, y en esta Ciudad los vecinos de los barrios en que estos hechos se producen lo repudian y en mayor grado los que están comunicados con la vereda” (*sic* - fs. 129, de los autos principales).

Creo útil insistir hoy y volver a formularme algunos de los interrogantes que me planteara en la causa “León, Benito”, preguntas que, seguramente, también podrán hacerse numerosos vecinos:

Al no admitirse la venta callejera de ropa interior, ¿sería acaso congruente que se tolerara la comercialización —mediante la oferta y demanda de servicios sexuales en espacios públicos— del cuerpo que con ella se cobija?

Si no se autoriza la exhibición pública a menores de películas, revistas y libros de contenido pornográfico y/o erótico, ¿resulta razonable admitir la exhibición de iguales contenidos en carne y hueso, gratis y a domicilio?

Si se protege a los menores con horarios para determinados espectáculos televisivos, ¿resulta congruente que, incluso fuera de esos horarios, puedan ver cosas más subidas de tono desde las ventanas o la puerta de sus casas?

A tales interrogantes, que ayer y nuevamente hoy me planteo, brindo por respuesta los conceptos que con meridiana claridad vertiera el entonces procurador general de la Nación, Dr. Juan Octavio Gauna en las causas: “Gustavo Mario Bazterrica - Alejandro Carlos Capalbo” (*Fallos*, 308:1392) en su dictamen del 13/6/1985, donde, con relación a la tenencia ilegítima de drogas para uso o consumo personal, penalizada por la ley, dejó sentado que “...es conducta que trasciende los límites del derecho a la intimidad, protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional. Y que, por lo tanto, es lícita toda actividad del Estado tendiente a evitar las consecuencias que para la ética colectiva y el bienestar y la seguridad general pudieran derivar de dicha tenencia, excepción hecha de la destinada a un empleo legítimo justificado por la medicina”.

6. Respecto de los restantes agravios planteados por la defensora oficial, atribuyendo arbitrariedad a la sentencia del *a quo*, alegando afectación al principio de inocencia y violación al principio de reserva, entiendo que los mismos no pueden tener acogida, ni justifican ser tratados en este estrado, *porque no plantea*, tal como fundadamente lo demuestra el señor fiscal general, a cuyo dictamen me remito *brevitatis causae, un auténtico caso constitucional* (*sic* - fs. 100 vta.).

Por lo expuesto en los votos de los Dres. Conde y Muñoz, y los fundamentos que con carácter ampliatorio a título personal aquí formulo, corresponde rechazar la queja por no plantear el recurso denegado que la motiva, un auténtico caso constitucional que merezca ser tratado en esta instancia.

Así lo voto.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. El recurso de queja cumple todos los requisitos formales externos: lugar de presentación, plazo hábil y modo escrito.

Por lo demás, también cumple acabadamente con los requisitos internos: voluntad de sostener el recurso de inconstitucionalidad y fundamento, esto último en el sentido de la crítica pormenorizada del auto que cercena el recurso.

Nadie cuestiona el derecho de la defensora a recurrir por la vía elegida, ante este tribunal, de modo tal que la crítica se refiere, exclusivamente, al hecho de que el rechazo se produce por una decisión del *a quo* que, en lugar de limitarse a observar si los planteos —o alguno de ellos— tenían raíz constitucional, en el sentido de procedimiento llevado a cabo en disconformidad con esas reglas o ley aplicada —para fundar jurídicamente la condena— discordante con la Constitución, pretende decidir el fondo del recurso, dicho vulgarmente, pretende defender del ataque a la decisión propia.

Estimo que, en principio, ello se manifiesta así en la resolución de rechazo, afirmación para cuyo fundamento general basta su lectura (a este vicio se refiere la recurrente con el sustantivo plural “clichés”), sin perjuicio de que, por razones mencionadas en esa decisión unas veces y omitidas otras, haya tenido razón parcialmente, según se verá.

2. Comencemos por aquello en lo cual la resolución de rechazo ha acertado, fundada o infundadamente.

a) Tienen razón mis colegas preopinantes al hallar meras cuestiones “de hecho y prueba”, mejor dicho, de “valoración de la prueba” incorporada o de “discrepancia con la valoración judicial en la sentencia”, según indica la Cámara, en el recurso de inconstitucionalidad. Pero ello es así, básicamente, en el contenido de los agravios que la recurrente titula *Arbitrariedad de la sentencia, Violación al principio de inocencia y Violación del principio de reserva...* Más allá de modos personales de redactar la sentencia, lo cierto es que la decisión de la Cámara, que confirma la de su colega juez unipersonal, contiene una opinión fundada sobre la acusación, tanto jurídica como fáctica, y expresa la certeza de aquello que afirma. Con independencia de su acierto o desacierto —sobre lo cual no quiero ni debo expedirme—, estos motivos son meras vestimentas jurídicas de discrepancias de la recurrente con los fallos de mérito, en típicas cuestiones “de hecho”.

Algo similar sucede cuando la impugnación se refiere al art. 19, C.N. (principio de reserva). En verdad, quien impugna coincide con la interpretación dada por la Cámara —precedente de una sentencia del TSJ, votos de los jueces Conde y Muñoz—, precisamente en razón del principio constitucional citado, esto es, coincide con la exigencia, derivada del principio de *lesividad*, de que la oferta o demanda de sexo altere la tranquilidad pública y ello, por

tanto, constituya una de las verificaciones de la sentencia de condena —algo que, según veremos, la misma sentencia impugnada afirma y ha hecho—; su discrepancia no consiste en ello, sino, como antes, en los elementos de prueba con los cuales la Cámara se declara convencida de esa afirmación: existe lesión a la tranquilidad pública. Más allá del acierto o desacierto en la valoración probatoria, lo cierto es que, como lo observan mis colegas, el eventual desacierto no constituye un objeto del recurso de inconstitucionalidad.

Quiero también aclarar que tampoco voy a expedirme sobre la naturaleza del recurso de apelación dispuesto por la Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires y los límites de su control sobre la sentencia originaria —aspecto sobre el cual se expide la sentencia de Cámara—, pues ello no ha sido materia del recurso.

Estos motivos, entonces, no resultan idóneos para abrir la instancia constitucional, tal como indica el fallo de mayoría para todo el recurso.

b) En cambio, el otro motivo esgrimido por la recurrente en primer plano plantea, sin duda, un caso constitucional.

Bajo el rubro *Violación del principio acusatorio...*, sobre el cual el recurso se extiende según varias consecuencias, la recurrente plantea, básicamente, la existencia y certificación en la sentencia de la Cámara de una circunstancia, con importancia en el dispositivo, no descripta o inexistente en la acusación (requerimiento de juicio del fiscal), circunstancia extraña por la Cámara de la reproducción de una videocinta incorporada al procedimiento, que, según la recurrente, determina una de las exigencias que la misma sentencia confirmatoria considera exigible para subsumir la conducta en la prohibición: la *alteración de la tranquilidad pública* como bien jurídico lesionado. La aparición en el fallo de una circunstancia extraña al requerimiento fiscal impediría una amplia posibilidad de defensa, al provocar sorpresa, lesionaría el principio acusatorio a la letra (*congruencia*) y su ingreso intempestivo, sin recurso acusatorio, viola la prohibición de la *reformatio in peius*. Todas estas máximas, independientemente de cómo operan en el caso, han sido reconocidas por la Constitución Nacional, 18, 24, 75, inc. 12 y 22, II, 118; Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 10 y 13, inc. 3º y, conforme se ha descrito, el planteo de la defensora acerca del hecho productor de la violación formal y de su repercusión en la sentencia —esto es, la forma de adecuación del principio al caso— es, por lo menos, serio.

3. Creo, ahora, que la defensora impugnante acierta con su impugnación o, mejor dicho, con el motivo de impugnación que, a mi juicio, debe ser admitido por el tribunal. En los dos votos que constituyen el fallo impugnado —y ello no significa aquiescencia alguna con esta manera de decidir— resulta absolutamente claro que se sostiene una interpretación de la ley contravencional (art. 71) según la cual a más de la acción de ofertar una acción sexual a

otro o de demandar de parte de otro una acción de ese tipo, la prohibición está integrada, objetivamente, por un resultado característico que, además, tiñe, adjetiva o caracteriza a toda la acción: ella debe lesionar la tranquilidad pública. El ejemplo de mi colega, jueza Ana M. Conde (expte. 245/00, “León, Benito Martín s/recurso de inconstitucionalidad [art. 71, Cód. Contravencional]”), al fijar la interpretación que ha seguido la Cámara, según anticipé, sirve como paradigma: un cónyuge que, en la calle, le propone al otro una acción sexual, mientras pasean, sea como oferta o como demanda (p. ej., ingresar a un hotel o regresar al domicilio), no parece que cumpliera con la prohibición, salvo que provoque un escándalo público; lo mismo podría decirse si se opera con recato o en horas en que nadie transita por la calle.

También resulta evidente en la sentencia que esa interpretación ha determinado a la Cámara a hacer algo más que constituirse en un tribunal de casación, en el sentido de apreciar la corrección jurídica —formal y material— del fallo: por ello se vio obligada a verificar otra circunstancia que el fallo anterior no contenía (fs. 83 vta. y ss. del expediente contravencional) y tampoco describía la acusación fiscal (fs. 23 y ss. del expediente contravencional). En ello reside, justamente, la infracción constitucional al principio acusatorio (CCBA, art. 13, inc. 3º), contenido ya en la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio (C.N., art. 18), porque, como expresa la recurrente, no es posible imaginar cualquier circunstancia no expresada para poder defenderse de ella, y cuya consecuencia es, precisamente, la sorpresa en el fallo condenatorio. Por lo demás, a la defensa, aunque imagine la circunstancia, muchas veces le resulta imposible refutarla, porque el solo hecho de advertirla, sin que ella haya sido *acusada*, alerta al juzgador sobre su existencia e importancia, y le quita argumentos o motivos para impugnar el fallo, algo incomprensible tratándose de una defensa. De todos modos, no es tan siquiera necesario demostrar que la sorpresa existió en la realidad, sino tan sólo pensar que pudo existir, pues existen argumentos de sobra para esgrimir frente al “bocinazo” (núcleo de la impugnación) que la Cámara escucha en la videocinta; a sólo título de ejemplo: el bocinazo provenía de otra arteria cercana, no era una acción imputable a los protagonistas o, al menos, no lo era a título de dolo. *Obiter dictum*, pues el recurso no contiene este motivo, me veo precisado a advertir que, incluso desde el punto de vista formal, existen argumentos contra su utilización, pues no se desprende de autos que la vista de la videocinta por parte del tribunal cuya sentencia es recurrida se haya producido con el debido control público y de las partes (apertura de la audiencia pública); y va de suyo que ese control es importante: videocinta extraña, extraña a esos protagonistas o alterada son, tan siquiera, algunas de las defensas que pudieron ser eventualmente invocadas, al lado de otras, meramente jurídicas, acerca de la importancia para el caso del hecho verificado.

Finalmente, tampoco caben mayores dudas acerca de la *importancia* de la verificación de este elemento fáctico en el dispositivo de la sentencia impugnada. Conforme a la interpretación del art. 71 de la ley contravencional fijada por la Cámara, la circunstancia del “bocinazo” que ella menciona y verifica, al menos ha contribuido a fundar la alteración de la tranquilidad pública, según surge de la lectura de los votos que conforman la sentencia: véase a fs. 128 vta., del expediente contravencional, el voto del juez Ventureira, único momento en que él funda en concreto la alteración de la tranquilidad pública, elemento que él mismo ha creído imprescindible de verificar en el caso; *ibídem* jueza Robledo, fs. 130 vta. Por ello, se trata de una circunstancia con influencia decisiva en el dispositivo de la sentencia.

4. Según mi comprensión del vicio observado, él se refiere a la forma del juicio o, si se quiere, de la sentencia, razón por la cual el dispositivo de esta sentencia debe revocar las condenas contra las cuales se interpuso el recurso de inconstitucionalidad y reenviar el caso a la Cámara Contravencional, para que ella proceda conforme a derecho.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja de la defensora oficial de los tres imputados cumple con todos los requisitos formales externos para ser tratado. En efecto, fue presentado en el plazo oportuno, ante quien corresponde, contra una sentencia definitiva, bajo la forma adecuada e incluye copias de las piezas fundamentales invocadas en el escrito.

2. En cuanto a los requisitos formales internos, la queja contiene un preciso relato de los hechos del proceso y una crítica fundada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. La defensora sostuvo que la Cámara, en un exceso de jurisdicción, se dedicó a analizar los planteos de fondo introducidos por el recurso para no concederlo.

En el recurso, la defensora oficial había planteado cuatro agravios:

a) La violación al principio acusatorio, al derecho de defensa, al principio de la prohibición de la *reformatio in peius* y a la garantía de la doble instancia, por afectación del principio de congruencia. En este sentido, la defensora sostuvo que como los jueces de la Cámara de Apelaciones consideran, a diferencia del juez de primera instancia, que es necesario probar la alteración de la tranquilidad pública para tener por válida la norma del art. 71 del Cód. Contravencional, tal como lo sostuvieron los jueces Conde y Muñoz en el fallo “León Benito del tribunal —expte. n° 245/00, León, Benito Martín s/recurso de inconstitucionalidad (art. 71, Cód. Contravencional)”, resol. 390 del 24/10/2000—, en la sentencia de Cámara introdujeron un elemento nuevo, “el bocinazo”, que no había sido materia de la base fáctica del proceso desde el comienzo.



- b) Sentencia arbitraria por falta de fundamentación. Para la defensora, este agravio se configura porque los jueces tuvieron por probado, con la certeza exigida en un juicio penal, que sus defendidos ofrecieron —Caballero— y demandaron —Tovagliari y Molina— servicios sexuales en la vía pública, sólo sobre la base de afirmaciones dogmáticas que no encuentran sustento probatorio en el juicio.
- c) Violación al principio de inocencia. Este agravio se relaciona con la circunstancia de que, a juicio de la defensora, los jueces de la Cámara invirtieron la carga de la prueba, al afirmar que Caballero no pudo justificar por qué llevaba ropas de mujer, y Tovagliari y Molina no pudieron explicar por qué estaban en ese barrio.
- d) Violación al principio de reserva. Finalmente, la defensora se agravia porque entiende que el hecho de que los jueces consideren que “afecta la tranquilidad pública” un bocinazo aislado, extiende la prohibición del art. 71 del Cód. Contravencional a áreas protegidas por la Constitución de toda injerencia estatal.

El argumento central de la Cámara para no hacer lugar al recurso consiste en que éste se estructura sobre una cuestión “ciertamente relativa” (*sic*) como lo es la mención del “bocinazo”. Los jueces afirman que, en la valoración general de “las actuaciones” que efectuaron para confirmar la sentencia —autorizada para ellos por los arts. 50 y 51 de la Ley de Procedimiento Contravencional—, el bocinazo no fue ni un “elemento clave” ni un elemento desconocido para las partes. Consideran, por lo tanto, que no se afectó el principio de congruencia y que el agravio de la defensora se limita a una diferente valoración de la prueba.

La defensora, en su prolijo recurso de queja, acierta al señalar que los jueces de la Cámara, en un desmesurado afán por defender su sentencia y en un claro exceso jurisdiccional, confunden pruebas con hechos (fs. 80). Como correctamente se señala allí, la circunstancia de que las partes presencien la producción de las pruebas por exigencia del principio de intermediación no exime al fiscal de precisar, con el máximo nivel de detalle posible, cuál es la conducta prohibida por la ley que él, con los elementos de cargo que tenga a su alcance, intentará probar que fue realizada por los imputados. Otra interpretación autorizaría a que los requerimientos de juicio se limitaran a mencionar la prueba que existe en contra de un sometido a proceso, dejando para este último la carga de explorar todas las posibles conductas que se podrían tener por acreditadas con esas pruebas, con la obvia afectación al derecho de defensa que ello acarrearía y la imposibilidad real de imaginar todas las conductas posibles y todas sus circunstancias valorables jurídicamente como elementos de la infracción y de la pena. Si un juez se aparta del marco fáctico del proceso establecido por el requerimiento de juicio, está comprometido el principio de congruencia,

amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y 13 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Si un recurso así lo señala, con las formalidades exigidas por la ley para hacerlo, debe ser concedido.

Esta sola circunstancia permite concluir en que el recurso fue incorrectamente denegado y que la queja debe prosperar.

3. El marco fáctico de este proceso está determinado por el requerimiento de juicio obrante a fs. 22/25. Allí, de modo confuso y rudimentario —que incluyó afirmaciones violatorias del art. 6° del Cód. Contravencional y 13 de la Constitución de la Ciudad—, se sostuvo:

“De tal manera es que personal (...) de la Policía Federal Argentina en pleno operativo de prevención desarrollado el día 16/12/1999 alrededor de la hora 0:55, en ocasión en que el móvil de la dependencia recorría la calle Godoy Cruz a la altura del 1900, logra sorprender a una persona quien vestida con ropas de mujer, se encontraba ofertando sus servicios sexuales a quienes de tal manera los requerían. Identificados los imputados, se logró establecer que el Sr. Jorge Alberto Caballero es quien provistos [*sic*] de ropas femeninas resultó ser el primer sujeto activo en la comisión de la contravención investigada, en su carácter de ofertante, y los Sres. Adrián Aníbal Molina y Maximiliano Tovagriari, también sujetos activos, en su carácter de demandantes, desarrollando la conducta que se les reprocha en momentos de encontrarse a bordo del automóvil Renault 19, dominio CRZ 456. (...)

De lo expuesto (...) surge que la conducta del imputado consistió en la oferta de servicios sexuales en la vía pública, en una zona de nuestra Ciudad caracterizada por la permanente transacción de servicios sexuales, se trata de la comúnmente denominada ‘zona roja’ que se corresponde al barrio de Palermo viejo.”

Como se advierte sin dificultad, en este requerimiento de juicio, cuando el fiscal define la base fáctica de su acusación, curiosamente, sólo se refiere a uno de los imputados, Caballero, el que vestía ropa de mujer; sólo menciona parte del tipo del art. 71 —“oferta de servicios sexuales en la vía pública”— y no una conducta; y no hace ninguna referencia, ni normativa, ni fáctica, a la alteración de la tranquilidad pública. Leído con buena voluntad, puede interpretarse que también integra la base fáctica de la imputación el párrafo anterior, donde se incluye a los otros dos imputados, pero donde tampoco se realiza referencia alguna a alteraciones de tránsito, bocinazos o algo parecido.

Esta circunstancia no planteó problemas al juez de primera instancia ya que él considera que no se requiere probar la alteración de la tranquilidad pública para tener por válida la norma del art. 71 del Cód. Contravencional; pero es decisiva para los jueces de Cámara, que han sostenido un criterio contrario. Su interpretación acerca de la validez del art. 71 —cuestión que no es materia de este juicio—, sustentada también en la solución dada por los jueces Muñoz y

Conde al caso “León, Benito Martín”, debió haberlos conducido exactamente a la solución contraria a la que arribaron. Poco importa que hayan “reproducido” toda la prueba. Como se señaló más arriba, eso no modifica la base fáctica del proceso contenida en el requerimiento de juicio.

En la sentencia de la Cámara se lee, en relación con el caso, en el voto del juez Ventureira:

“La filmación demuestra la existencia de un acercamiento y diálogo entre una persona de cabellos rubios, vestida con un pequeño y estrecho vestido de color dorado, de sexo presuntamente femenino, que semiagachada entabla una breve comunicación con personas que se encuentran en un automóvil sedan oscuro, detenido sobre la izquierda de acuerdo al sentido de circulación de esa calle, alterando el normal tránsito por la misma y se escucha un nítido bocinazo, seguramente de alguien alterado por esa dificultad transitoria [?]. (...) Coincido, con una expresión que me parece excesiva emitida por el juez interviniente pero que resulta, a mi juicio concluyente: así se oferta sexo en la República Argentina y me permito agregar en esta Ciudad, en Mendoza, Mar del Plata, Neuquén o Salta, siempre en la vía pública. Mujeres, hombres, personas con apariencia indefinida, todos ellos integrantes de grupos notoriamente marginales que normalmente son partícipes de aquellos que viven de noche (...)”. Y unos párrafos más adelante:

“En cuanto a la afectación de la tranquilidad pública, la simple existencia de un vehículo que no estaciona debidamente y que provoca uno o varios bocinazos en horas de la madrugada, como en este caso (...)”.

En el voto de la jueza Robledo, en el relato de la prueba se lee:

“Que asimismo, a la luz del material videofilmico agregado a la causa se advierte que Caballero, vestido con prendas incitantes ajenas a las de uso corriente, se acercó a un vehículo color oscuro detenido sobre la mano izquierda conforme el sentido de circulación de la calle, de donde descendió uno de los restantes encartados. Además, puede escucharse la bocina de un vehículo alterando la tranquilidad pública en un horario en que tanto el tránsito como los ruidos deberían disminuir, a fin de no perturbar el descanso de los vecinos.” Y unos párrafos más adelante:

“Que de la valoración de las pruebas en su conjunto se colige, pues, que el día 16/12/1999 el Sr. Caballero se encontraba ofreciendo sexo en la vía pública en la calle Oro 1973 mientras que Tovagliari y Molina se encontraban demandando sexo en ese mismo lugar. Desnaturalizando con sus conductas el uso del espacio público y alterando la tranquilidad pública (...)”.

De la contrastación de las afirmaciones de los jueces Ventureira y Robledo en relación con la conducta imputada, esto es, con la contenida en el requerimiento de juicio, se aprecia claramente la aparición de circunstancias de hecho que no estaban presentes en este último —estacionamiento incorrecto

y bocinazo— que afectan el principio de congruencia derivado del principio acusatorio, que no es, a su vez, sino un desprendimiento del derecho de defensa. Por esta razón, deberá revocarse la condena contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad y reenviarse el caso a la Cámara Contravencional para que ella proceda conforme a derecho.

4. Las razones expuestas más arriba son suficientes para sustentar la resolución que propicio.

De allí que no escucharé, en este caso, en la consideración del agravio respecto de la inconstitucionalidad del art. 71, Cód. Contravencional, sin perjuicio de destacar que en este punto mantengo la opinión expresada en autos “León, Benito Martín s/recurso de inconstitucionalidad (art. 71, Cód. Contravencional)”, expte. n°245/00, resolución del 24/10/2000.

Por ello, oído el fiscal general, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE

1°. *Rechazar* la queja planteada y declarar bien denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2°. *Mandar se registre*, se notifique, oportunamente se devuelva el expediente requerido a la Cámara Contravencional y se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXVIII

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/VILLARREAL, NICOLÁS ALEJANDRO S/EJECUCIÓN  
FISCAL S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

---

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Conflicto negativo de competencia  
JUSTICIA MUNICIPAL DE FALTAS: Competencia  
transitoria del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario**

---

• Si bien el orden jurídico local no da una respuesta inequívoca de cuál es el juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas, transitoriamente debe asignarse

competencia al fuero contencioso administrativo y tributario (conf. art. 450 del CCAyT).

• Debe tenerse en cuenta tanto el estado actual de la legislación en la materia —vigencia del Código Contencioso Administrativo y Tributario, del Código Contravencional, del Código de Faltas, de la Ley de Procedimiento Contravencional y ausencia de una nueva ley de procedimientos en materia de faltas que regule la ejecución de las sentencias— cuanto las circunstancias de que el fuero contravencional y de faltas se encuentra en una etapa de integración, y de que a la justicia contravencional en comisión le fue asignada una intervención acotada en materia de faltas.

*En el mismo sentido se resolvieron las causas 1089/01, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Sella, Carlos Ismael s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1090/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Salina, Domingo Oscar s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1091/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Or, Losada s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1092/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Oreiro, Maximiliano H. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1093/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Cueto, Ignacio González s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1094/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Sanguinetti, Norberto Antonio s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1095/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Palomo, Héctor Enrique s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1096/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Portillo, Arnaldo Adrián s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1097/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Pegels, Carlos Guillermo s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1098/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Redondo, Edgardo A. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1099/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Ren, Chen s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1100 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/VVC S.A. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1101 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/VVC S.A. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1102 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/VVC S.A. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1103/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Toubes, Osvaldo A. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1104/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Olivares, Ricardo Marcelo s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1105/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Rodríguez, Héctor s/ejecución fiscal s/cues-*

*ción de competencia”, 1106/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/García, Carlos Mauricio Ceferino s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1107 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Malatesta, Ariel Alfredo s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1108/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Sabato, José Luis s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1110/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Reiter, Claudio Alejandro s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1111/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Guerrero, Omar Atilio s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, del 9/8/2001; y 1059/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Morales, Susana del Valle s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1071/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Szyrman, Javier s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1072/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Marcovich, Natalio Jorge s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1073/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Le, Ricardo s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1074/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Flores, Domingo Pedro s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1075/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Mikitel S.R.L. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1086/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Derudder Hermanos S.R.L. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1157/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Chimenti, Gabriel Miguel s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1158/01, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Gargiulo, Mariano Andrés s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1159/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/VVC S.A. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1160/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Gómez, Carlos Eduardo s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, 1161/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Aberasturi, Stella Maris s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, del 23/8/2001.*

**Expte. n° 1083/01 - 9/8/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llegan estos autos a decisión del tribunal ante la contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado de Primera Instancia en lo

Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 y del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 4, quienes se declararon sucesivamente incompetentes para conocer en la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por medio de apoderado, contra Nicolás Alejandro Villarreal.

2. El señor fiscal general, en su dictamen, postula la competencia de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario (fs. 25).

#### FUNDAMENTOS:

El tribunal ya dijo, en un caso sustancialmente idéntico cuyo objeto central era la determinación de la competencia para ejecutar el crédito fiscal emergente de una multa impuesta por la justicia de faltas (“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Metrovías S.A. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, expte. n° 873/01, resolución del 4/5/2001), que si bien el orden jurídico local no da una respuesta inequívoca respecto de cuál es el juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas, transitoriamente debe asignarse competencia al fuero contencioso administrativo y tributario (conf. art. 450 del CCAyT).

El criterio enunciado resulta de tomar en consideración tanto el estado actual de la legislación local en la materia —vigencia del Código Contencioso Administrativo y Tributario, del Código Contravencional, del Código de Faltas, de la Ley de Procedimiento Contravencional y ausencia de una nueva ley de procedimientos en materia de faltas que regule la ejecución de las sentencias— cuanto las circunstancias de que el fuero contravencional y de faltas se encuentra en una etapa de integración, y de que a la justicia contravencional en comisión le fue asignada una intervención acotada en materia de faltas.

Cabe agregar que la vigencia de la ley 591 no ha modificado la solución que se propone, como lo señala el dictamen fiscal (fs. 25).

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 4 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

**LXIX****ARALDI, LILIANA A. C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD  
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/AMPARO  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD****JUECES: Procedimiento de selección. Control judicial**

• El control judicial de los procedimientos de selección de los jueces, en cualquiera de sus etapas o instancias, no se encuentra vedado por disposición alguna de la Constitución local. En consecuencia, si la cuestión traída a decisión de los jueces trata “sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales” (art. 106, CCBA), corresponderá al conocimiento y decisión del Poder Judicial de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

• El rechazo de la posibilidad de ejercer el control judicial de la actividad del órgano legislativo o de lo realizado por el Consejo de la Magistratura en el procedimiento de designación de magistrados mediante la caracterización de esa actividad como “político-institucional” configura una lesión a la garantía de la protección judicial establecida en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y ataca lo dispuesto en el art. 12, inc. 6º, de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

• La decisión de las instancias anteriores de considerar que la intervención de la Legislatura no admite ser revisada por los jueces no debe ser convalidada por este tribunal; por lo que asiste razón a la actora en esta cuestión. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**AMPARO: Plazo de caducidad**

En cuanto al plazo para accionar —que tiene en miras exigir el obrar diligente del recurrente—, fue adecuadamente cumplido en el caso, pues la actora continua y constantemente intentó la paralización y la revisión del procedimiento, tanto ante el Consejo de la Magistratura, como ante la Legislatura. El cómputo del plazo del inc. e) del art. 2º, de la ley 16.986 sólo a partir de la resolución de la Legislatura, que al



otorgar el acuerdo para la designación de las personas nominadas por el Consejo vedó a la actora la posibilidad de paralizar sin intervención judicial el procedimiento de designación y cerró sus expectativas de obtener (sin acudir al proceso) una de esas 12 plazas, no parece contrariar ni la letra de la ley nacional de amparo (“a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado”) ni el texto de los arts. 43, C.N., y 14, CCBA. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- Resulta inviable sostener la invocación del plazo de caducidad del art. 2º inc. e) de la ley 16.986 en un proceso que: “...está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad” (art. 14, CCBA). Más aún cuando el agravio del accionante remite a derechos no renunciables, cuya existencia y extensión deben ser interpretadas de acuerdo al principio de buena fe (art. 10, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Es claro que los arts. 1º, 2º y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, instrumento integrante del bloque de constitucionalidad federal, enervan la aplicación del art. 2º, inc. c) de la ley 16.986 pues el amparo debe ser un recurso efectivo, es decir, que posibilite a quien lo ejerce ser oído por un tribunal imparcial de manera expeditiva para la defensa de los derechos fundamentales y el Estado garantiza que los órganos competentes decidan sobre los derechos que se pretenden proteger por vía del amparo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **JUECES: Jueces contravencionales. Designación en comisión**

Los jueces contravencionales fueron designados en comisión por el jefe de Gobierno, en uso de las facultades que le otorga expresamente la CCBA (disposición transitoria 12ª inc. b]). Ese mecanismo transitorio y constitucionalmente previsto otorga legitimidad a los magistrados en comisión y, en principio, a las decisiones que adopten. Tampoco el texto constitucional ni las leyes dictadas en consecuencia limitan el ejercicio de las funciones jurisdiccionales ni les prohíben presentarse a concurso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA: Orden de mérito**

• La actora sólo discrepa con las conclusiones del acta del Consejo de la Magistratura respecto del orden de mérito de los postulantes, pero ni siquiera extiende sus críticas al acto documentado en ese instrumento y respecto del que no hace ninguna observación o impugnación. Nada dice sobre los tópicos respecto de los cuales fue interrogada, ni alega que sus respuestas hayan sido correctas, claras o medulosas. Esa orfandad argumentativa y probatoria clausura toda posibilidad de éxito a este agravio. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• El Consejo asume la tarea de examinar, por imperio de las normas que regulan su actuación, el orden de mérito provisorio establecido por el jurado del concurso. Ese orden de mérito, por definición, comprende una pluralidad de postulantes, cuyas posiciones están necesariamente interrelacionadas, según las condiciones y calidades de cada uno. Al tiempo de evaluar el desempeño global de los concursantes por el Consejo pueden producirse emplazamientos distintos en el orden de mérito. La posición de un concursante no puede entonces, mirarse de manera aislada sino inscripta en el contexto formado por la posición y méritos de todos los demás (*del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• La actora no comparte la valoración del Consejo de la Magistratura respecto de sus aptitudes para ser designada jueza, pero hasta aquí no hay cuestión de constitucionalidad implicada. La divergencia señalada no alcanza a poner en crisis el margen de discrecionalidad que la Constitución y la ley reconocen al Consejo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• La actora discrepa con la decisión del Consejo de la Magistratura pero no con el sistema, del cual es una consecuencia necesaria un cierto grado de discrecionalidad en las decisiones de aquel órgano. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA:  
Integración parcial. Plenario. Competencia**

El Consejo de la Magistratura que aún no cuenta con una integración definitiva está habilitado para ejercer en el Plenario todas las competencias que corresponderían a las comisiones previstas (disposición transitoria cuarta de la ley 31): El reglamento fija un procedimiento adecuado para una situación de normalidad que aún no ha sido alcanzada y, desde esta perspectiva, el acta circunstanciada que debiera redactar

la comisión de selección para informar al plenario, aparece como innecesaria en una etapa en que el funcionamiento de esa comisión está suspendido. La pretensión de la recurrente en este punto se agota en la pura formalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. n° 872/00 SAO - 10/8/2001**

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Liliana Angélica Araldi interpuso una acción de amparo contra la Legislatura y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. En la demanda impugna la resol. 242 de la Legislatura que dio acuerdo para ser jueces a las personas nominadas por el Consejo de la Magistratura mediante el acta 31/00 “por vicio en la causa y en el procedimiento administrativo previo que le dio origen” (fs. 101). El juez de primera instancia (sentencia de fs. 182/185), y luego la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional (sentencia de fs. 219/224), al resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora (memorial de fs. 192/198), rechazaron la demanda. Frente al fallo de la Cámara, la Sra. Araldi dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 237/260), cuya concesión le fue denegada por ese tribunal (fs. 288/294).

2. Al plantear el recurso de inconstitucionalidad la actora sostuvo:

- a) que existían causales que justificaban la excusación de la justicia contravencional, por lo que se afectó la debida imparcialidad del juzgador;
- b) que la restricción del art. 2º, inc. c), de la ley 16.986 fue indebidamente aplicada, pues la ponderación del interés público, en la forma en que fue efectuada por los tribunales de las instancias anteriores, afecta la igualdad ante la ley;
- c) que la valoración efectuada sobre la actuación discrecional del Consejo de la Magistratura lesiona los principios de legalidad, razonabilidad, imparcialidad y debido proceso;
- d) que se omitió considerar la inconstitucionalidad de la ley 365, planteada ante la primera instancia;
- e) que se aplicó erróneamente el plazo para deducir la acción, establecido en el art. 2º, inc. e), de la ley de amparo, plazo que, además, es contrario a los arts. 43, C.N., y 14, CCBA;
- f) que medió abstención del control de la actuación de la Legislatura por calificarla de político-institucional. Por ello considera que se han

vulnerado los derechos y garantías que reconocen los arts. 14, 16, 17, 18, 33 y 43 de la C.N. y 10, 11, 13, inc. 3º, 14 y 43 de la CCBA.

La Procuración General de la Ciudad, al contestar el recurso de inconstitucionalidad (respuesta a la que adhirió la presidenta de la Legislatura de la Ciudad, fs. 276 y vta.), afirma:

- a) resultó adecuada la restricción del art. 2º, inc. c), de la ley 16.986, ya que de lo contrario se comprometería la actividad esencial del servicio de justicia;
- b) no le corresponde expedirse acerca de la legalidad del procedimiento llevado a cabo por el Consejo de la Magistratura por ser inherente al ámbito de su competencia específica;
- c) resulta ajustado a derecho lo resuelto en cuanto al cómputo del plazo a partir de la notificación del acta 31/00 del Consejo, toda vez que la actora sólo plantea la nulidad de la resolución de la Legislatura 242 en tanto tiene como causa la referida acta y porque, en rigor, no se requiere el agotamiento previo de la vía administrativa a los efectos de interponer un amparo;
- d) la resolución dictada por la Legislatura de la Ciudad se ajusta plenamente al bloque de juridicidad constitucional, puesto que constituye un acto político-institucional insusceptible de revisión por parte del órgano judicial, y
- e) el derecho de la actora quedó agotado en la participación en el concurso convocado por el Consejo, resultando imposible considerarla como titular de un derecho cierto y líquido que la habilite a exigir el acceso a la magistratura mediante la acción de amparo.

El Consejo de la Magistratura, a fs. 277/285, sostuvo:

- a) la excusación por parte de los magistrados del fuero contravencional hubiera implicado un riesgo efectivo de denegación de justicia;
- b) la valoración efectuada por el Consejo en la entrevista personal se trató de un juicio de valor, por cierto no arbitrario, aunque fatalmente discrecional;
- c) en ninguna de sus presentaciones la recurrente ha planteado en forma concreta y fundada las razones por las cuales pone en duda la validez constitucional de la ley 365;
- d) la actora no probó que el modo en que los plazos del amparo fueron computados implicaron la violación del debido proceso adjetivo;
- e) la Legislatura puede aceptar o rechazar a los candidatos propuestos, pero nunca modificar el orden de mérito definitivo ya que es una facultad exclusiva, por mandato constitucional, del Consejo de la Magistratura;

- f)* la actora no ha podido demostrar la relación causal directa ente el acto que pretende invalidar y los principios y garantías que entiende violados, y
- g)* se reproducen literalmente extensos pasajes de las numerosas presentaciones anteriores de la quejosa, sin incorporar críticas consistentes respecto de la decisión jurisdiccional cuya invalidación procura.

3. La Cámara rechazó la concesión del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- a)* que la falta de excusación no conlleva afectación al principio de imparcialidad de los jueces;
- b)* que no se plantea un caso constitucional en relación con la aplicación del art. 2º, inc. c], ley 16.986;
- c)* que los agravios relativos a la consideración de lo actuado por el Consejo de la Magistratura no superan el escollo de no ser pasibles de valoración judicial y que no advierten arbitrariedad o irrazonabilidad en el disenso efectuado por el Consejo de la Magistratura con el dictamen del jurado;
- d)* que el plazo de impugnación judicial conserva vigencia, y que sólo se debe omitir su aplicación cuando no es claro el comienzo de su transcurso, situación que no ocurre en el caso en examen;
- e)* que no se rechazó la impugnación contra la Legislatura en razón del órgano, sino de la naturaleza del acto;
- f)* que no se trató la cuestión relativa a la inconstitucionalidad de la ley 365 pues no fue un agravio planteado ante la alzada en el recurso de apelación.

4. Frente a esa decisión la actora interpuso el recurso de queja que tramitó por expte. nº 606/00 caratulado “Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Legislatura— y otros s/amparo s/recurso de queja”.

Los principales agravios articulados en su escrito son los siguientes:

- a)* La recurrente se queja, en primer lugar, por la falta de imparcialidad de la justicia contravencional para juzgar los actos del Consejo de la Magistratura, puesto que sus jueces están sometidos a un proceso concursal ante dicho órgano; además, considera insuficiente la decisión de la Cámara porque sólo argumentó que estar en “comisión” no impide decidir en forma imparcial. En síntesis, sostiene que sólo tuvo un acceso meramente formal a la justicia (arts. 13, inc. 3º, CCBA y 18, C.N.).
- b)* Con respecto a la aplicación del art. 2º, inc. c), de la ley 16.986 —referido a las actividades esenciales del Estado—, la recurrente entiende que su refutación no fue tratada al momento de denegarse

el recurso de inconstitucionalidad. Con relación al inc. e) del mismo artículo, considera que el plazo de caducidad del amparo fue incorrectamente computado y que el criterio de la Cámara le permitiría cuestionar el acto que pone en inminente riesgo los derechos afectados (el acto del Consejo), pero no atacar el acto actual (el legislativo).

- c) Ella cuestiona, además, que se haya considerado a la inconstitucionalidad de la ley 365 como incidental, porque fue planteada de manera expresa y clara en el petitorio inicial. Dicha petición no se “disipó” por su falta de tratamiento en primera instancia y por no haber sido materia de agravios de su parte en el recurso de apelación.
- d) La actora considera que el punto central de la queja reside en la naturaleza jurídica del proceso de selección de los jueces y cuestiona que los jueces se hayan inhabilitado para controlar la razonabilidad del ejercicio de la discrecionalidad en dicho proceso. Estima que lo decidido atenta contra el sistema democrático de gobierno establecido en la Constitución, dado que la sentencia establece y alienta, por un lado, el carácter político-institucional de la resolución de la Legislatura —fruto del capricho y voluntad personal de los jueces— y, por el otro, el carácter discrecional del acto del Consejo de la Magistratura.

Funda las cuestiones constitucionales en los arts. 14, 116 y 118, CCBA, mientras que los actos objetados vulnerarían sus derechos constitucionales establecidos en los arts. 14, 16, 17, 18, 28 y 33 de la C.N. y 10, 11, 14, 13, inc. 3º, y 43 de la CCBA.

5. La resolución del tribunal hizo lugar parcialmente al recurso de queja y declaró mal rechazado el recurso de inconstitucionalidad, con excepción de la cuestión atinente a la no consideración por los jueces de las instancias precedentes de la inconstitucionalidad de la ley 365, cuyo rechazo como motivo del recurso se consideró bien fundado.

6. En su dictamen, el señor fiscal (fs. 317/319) consideró que, conforme al estado de cosas actual, la vía del amparo ha dejado de ser la adecuada (conf. ley 16.986, art. 2º, incs. a) y d)), puesto que el conflicto se ha tornado excesivamente complejo, tanto por las cuestiones jurídicas involucradas como por la expansión de las personas que potencialmente deberían ser legitimadas pasivamente, razón por la cual opina que debe confirmarse la sentencia recurrida.

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ, JOSÉ O. CASÁS, JULIO B. J. MAIER y ANA M. CONDE dijeron:*

1. El control judicial de los procedimientos de selección de jueces, en cualquiera de sus etapas o instancias, no se encuentra vedado por disposición

alguna de la Constitución local. En consecuencia, si la cuestión traída a decisión de los jueces trata “sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales” (art. 106, CCBA), corresponderá al conocimiento y decisión del Poder Judicial de la Ciudad.

El rechazo de la posibilidad de ejercer el control judicial de la actividad del órgano legislativo o de lo realizado por el Consejo de la Magistratura en el procedimiento de designación de magistrados mediante la caracterización de esa actividad como “político-institucional” (o por intermedio de cualquier otro rótulo) configura una lesión a la garantía de la protección judicial establecida en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y ataca lo dispuesto en el art. 12, inc. 6º, de la CCBA.

En similar sentido el Tribunal Supremo español, en la sentencia del 9/3/1985 (citado por SANTAMARÍA PASTOR-PAREJO, Alfonso: *Derecho administrativo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Centro de Estudios Ramón Areces, 1992, p. 262, nota 98) ha expresado que “en el momento actual impera en la doctrina y en los tribunales constitucionales de los regímenes democráticos el criterio de que los actos del Gobierno son siempre justiciables...”. La invocación de esta categoría para escapar al control judicial es “el residuo más característico de las viejas teorías de la razón de Estado, cuya eliminación resultaba imprescindible para que pudiera hablarse de un auténtico Estado de derecho” (aut. y ob. cit., p. 261)

La decisión de las instancias anteriores de considerar que la intervención de la Legislatura no admite ser revisada por los jueces no debe ser convalidada por este tribunal. Le asiste razón a la actora en esta cuestión.

2. También acierta la recurrente en su crítica a la aplicación de las disposiciones de los incs. c) y e) del art. 8º de la ley 16.986.

La invocada inadmisibilidad del amparo por comprometer una actividad esencial del Estado no guarda relación con los hechos de la causa, pues en la hipótesis de haberse tramitado y acogido la pretensión, se habría invalidado el acto de designación con relación sólo a uno de los doce cargos de juez de primera instancia. La revisión judicial del proceso de selección de una de esas vacantes no parece comprometer ningún servicio o actividad esencial del Estado.

En cuanto al plazo para accionar —que tiene en miras exigir el obrar diligente del recurrente—, fue adecuadamente cumplido en el caso, pues la Sra. Araldi continua y constantemente intentó la paralización y revisión del procedimiento, tanto ante el Consejo de la Magistratura, como ante la Legislatura. El cómputo del plazo del inc. e) sólo a partir de la resolución de la Legislatura, que al otorgar el acuerdo para la designación de las personas nominadas por el Consejo vedó a la actora la posibilidad de paralizar sin intervención judicial el procedimiento de

designación y cerró sus expectativas de obtener (sin acudir al proceso) una de esas 12 plazas, no parece contrariar ni la letra de la ley nacional de amparo (“a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado”) ni el texto de los arts. 43, C.N., y 14, CCBA.

3. El planteo vinculado con la falta de excusación de los jueces de grado no constituye un auténtico agravio pues de él no se hace derivar consecuencia alguna respecto a la validez de los actos procesales ya cumplidos.

Además es improcedente. Si la actora consideraba que, en el caso, se dan algunas de las causales taxativamente previstas en el art. 11, CCAYT, tenía derecho a promover incidente de recusación, que no promovió.

Si, como se infiere del escrito de fs 192/198, considera que la situación no encuadra en ninguna de las causales, no está facultada para promover un incidente de excusación. Sólo los jueces de la causa están legitimados para excusarse. Consecuentemente, las partes carecen de legitimación para recordarles el cumplimiento de ese deber y para oponerse a su ejercicio. (*Régimen del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación “Ley 17.454”*, revisado y comentado por Roland Arazi y Carlos Eduardo Fenochietto, Buenos Aires, 1994, pp. 77 y s.; Fassi Santiago: *Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, t. I, Buenos Aires, 1971, pp. 56 y s.).

Además cuando se trata de motivos graves de decoro o de delicadeza, ellos únicamente son susceptibles de ser apreciados por el juez que los invoca pues sólo él sabe en qué medida pesa en su conciencia.

En este punto el juez Julio B. J. Maier quiere agregar:

Que, como se trata de la sospecha objetiva de parcialidad “la justicia debe satisfacer la apariencia de justicia” (Corte Suprema EE.UU., 349 USS. 133, citada por Paul B. Lewis, “Systemic Due Process: Procedural Concepts and the Problem of Recusal”, en *Kansas Law Review*, vol. 38-1990, p. 384); resulta entonces correcto afirmar que la exigencia de imparcialidad —o el defecto de parcialidad— consiste antes bien en el “parecer” que en el efectivamente “ser” (TEDH, “Piersack”, del 1/10/1982 y “De Cubber”, TC España, sentencia 145/88 del 12/7/1988), pero es incorrecto estimar que ello puede ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad, cuando durante el transcurso del procedimiento no hubo objeción alguna a la intervención de los jueces que resolvieron el caso —por lo tanto: no “parecían” parciales— y tal objeción sólo resulta del contenido final de la sentencia, adversa al recurrente.

4. De lo expuesto en los puntos precedentes se concluye en que los reparos a la admisibilidad de la demanda en virtud de los que se desestimó la demanda en las instancias anteriores no fueron correctos. De acuerdo con lo establecido por el art. 31, párr. 2º de la ley 402 corresponde que el tribunal resuelva la cuestión debatida en este proceso.



5. Los cuestionamientos de la actora a lo actuado por el Consejo de la Magistratura y la Legislatura en el concurso n° 1/9 señalan defectos de legalidad y de razonabilidad.

En cuanto a la legalidad considera:

- a) que el Consejo omitió elaborar y considerar un nuevo orden de mérito que reflejase la ubicación resultante de la revalorización de sus antecedentes (ascendía del 12<sup>vo.</sup> al 7° lugar, según ella lo expresa), antes de elaborar el orden de mérito definitivo resultante de la entrevista;
- b) que al valorarse los antecedentes no se tuvo en cuenta la ampliación efectuada el 12/10/1999;
- c) que no se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 38, 1ª parte, de la resol. 4/99 del C.M. en cuanto establece que la Comisión debe labrar un acta en la que conste la opinión que merece a sus integrantes la aptitud de cada entrevistado y la procedencia o improcedencia de las impugnaciones;
- d) que se ha violado lo dispuesto por los arts. 37 y 38 del Reglamento de Concurso y el art. 40 de la ley 31 al emitir el acta final 31/00, “pues no basta una simple explicación del apartamiento del orden de mérito del jurado sino que es necesario referirse a la aptitud que le mereció cada entrevistado” (fs. 109).

Acto seguido cuestiona el acta 31/00 por arbitraria, pues el art. 38 del Reglamento exige “que si se formula un orden de mérito alternativo con el propuesto por el jurado, debe en tal caso fundar su apartamiento” (fs. 110) y “la pretendida justificación del consejo no constituye fundamento suficiente para excluirme de los primeros doce (12) puestos, repárese que no puntualizó aquellos aspectos, conceptos, temas u opiniones personales, que no me hacían merecedora del cargo” (ídem).

Finalmente cuestiona por ilegal el acuerdo de la Legislatura, pues votó a puertas cerradas, contraviniendo la ley 7 y el Reglamento Interno de la Legislatura.

6. Debe dejarse de lado los cuestionamientos relativos a la veracidad de las afirmaciones efectuadas en el acta final 31/00 porque la accionante funda sólo en sus propios dichos la falsedad de las circunstancias que constan en el acta (fs. 108 vta.) y no ofreció prueba alguna a ese respecto.

Los vicios de procedimiento que indica en el obrar del Consejo no pueden acogerse, pues la accionante pierde de vista que en la situación institucional bajo la cual se encuentra funcionando el Consejo de la Magistratura (aún no lo integran los jueces) la disposición transitoria cuarta de la ley 31 habilita al plenario a ejercer todas las competencias y suspende el funcionamiento de las comisiones. Bajo esta perspectiva el acta circunstanciada de la Comisión de

Selección pierde sentido, pues nada tiene ese órgano que informar al plenario, y tampoco resulta atendible el planteo de una reelaboración del orden de mérito del jurado por la Comisión.

7. El agravio central de la Sra. Araldi reside en lo que considera la ilegal y arbitraria postergación de su ubicación en el orden de mérito del concurso n° 1/99 que efectúa el Consejo de la Magistratura como resultado de la entrevista, al modificar, en el acta n° 31/00, el orden de mérito establecido por el Jurado. El déficit en la fundamentación de esa decisión es el eje de su cuestionamiento.

El Consejo, en el acta aludida, expresa: “Las preguntas que tendieron a evaluar su personalidad, perfil intelectual o interés vocacional, merecieron respuestas superficiales. En el intercambio acerca de cuestiones técnicas, exhibió criterios excesivamente formalistas, con escasa atención por las dimensiones socioeconómicas y culturales del fenómeno jurídico”. Si bien la motivación fue expuesta con brevedad es clara y resulta suficiente para revelar la ponderación exigida al Consejo (GARCÍA-TREVIJANO FOS, JOSÉ A.: *Los actos administrativos*, Civitas, 1991, p. 151, expresa: “La motivación puede ser también amplia o sucinta, pero en cualquier caso ha de ser *suficiente* para que se puedan conocer los motivos”).

Las afirmaciones que efectúa se refieren a aspectos de la formación y personalidad de un postulante a magistrado. La selección de las personas en quienes el Estado “depositará” la cuota de poder con la que invierte a un juez y, la determinación de los aspectos relevantes de su personalidad y formación han sido confiadas por la Constitución (art. 116, incs. 1° y 2°) al Consejo de la Magistratura. A él compete establecer el cartabón de aptitudes y actitudes que, ajustado a la Constitución, usará como rasero para valorar a quienes pretendan desempeñar la magistratura en esta Ciudad.

A juicio del Consejo, la actora no reúne el perfil profesional que ese cuerpo considera el preferente para integrar la magistratura local. Esa valoración no conlleva un juicio de demérito sobre su idoneidad, sólo muestra la inadecuación de la postulante a las exigencias que, legítimamente, el Consejo establece en la formación y actitud de los futuros magistrados.

8. La legitimidad de la actuación del Consejo torna irrelevante considerar la denunciada nulidad del acuerdo brindado por la Legislatura, en tanto ésta se funda en la de las actuaciones precedentes, debe ser rechazada.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Corresponde tratar en este estadio los agravios constitucionales introducidos por la actora en el recurso de inconstitucionalidad declarado formalmente admisible a través de la resolución del tribunal del 29/12/2000.

2. La actora procura, por la vía del amparo la nulidad de actos cumplidos en la órbita del Consejo de la Magistratura y de la Legislatura, tal como se reseña en los resultados de esta sentencia.

En este caso y para las cuestiones cuyo conocimiento la actora propone al tribunal, la vía escogida es formalmente idónea. Como ya señalé con anterioridad, en mis votos en los exptes. 482/00, “Sandez, Carlos Armando c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”; 679/00, “Tanus, Silvia c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” y 1021/01, “Corach, Hernán José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, resulta inviable sostener la invocación del plazo de caducidad del art. 2º, inc. e) de la ley 16.986 en un proceso que “... está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad” (art. 14, CCBA). Más aún cuando el agravio del accionante remite a derechos no renunciables, cuya existencia y extensión deben ser interpretadas de acuerdo al principio de buena fe (art. 10, CCBA).

En el mismo sentido, he de reiterar que la acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido.

Tampoco es compatible con el art. 14 de la CCBA el requisito de admisibilidad fijado por el art. 2º, inc. c) de la ley 16.986, desde que aquella norma constitucional no condiciona el ejercicio de la acción en los términos que fija la ley 16.986, la cual, por otra parte, está profundamente resignificada en sus alcances y requisitos luego de la reforma constitucional de 1994 (conf. arts. 43 y 75 inc. 22 de la C.N.). En tal sentido, es claro que los arts. 1º, 2º y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, instrumento integrante del bloque de constitucionalidad federal, enervan la aplicación del art. 2º inc. c) de la ley 16.986 pues el amparo debe ser un recurso efectivo, es decir, que posibilite a quien lo ejerce ser oído por un tribunal imparcial de manera expeditiva para la defensa de derechos fundamentales y el Estado garantiza que los órganos competentes decidan sobre los derechos que se pretenden proteger por vía del amparo. Además, no se dan, no se alegaron, ni es posible avisorar siquiera que se presenten en este proceso las circunstancias contempladas por el art. 27 del Pacto de San José de Costa Rica, únicas autorizadas, con lo límites señalados en esa norma, a inhabilitar sólo temporalmente, un recurso de la naturaleza prevista en el art. 14 de la CCBA.

3. La aptitud del Poder Judicial para revisar la constitucionalidad de lo actuado por otros poderes fue resuelto positivamente por el tribunal en el expte. nº 50/99, “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad”, resolución del 14/7/1999, y no se advierte, en este caso, ninguna

excepción al criterio allí establecido por el tribunal. Es conveniente reiterar que en aquel fallo el tribunal señaló que "...no puede hablarse con propiedad de supremacía de la Constitución, si quien está encargado de controlar la legitimidad constitucional de los actos es el propio poder que los emite. La división de poderes significa, en la filosofía política de *El Federalista*, que ha inspirado nuestro modelo republicano, separación de funciones y control mutuo de su ejercicio".

Lo expuesto en el párrafo precedente torna innecesario considerar la cuestión vinculada con la constitucionalidad de la ley 365. El amparista introdujo en su petitorio, de manera subsidiaria, la consideración de la validez de esa ley, ya que solicitó su examen siempre y cuando se hiciese una interpretación restrictiva del control judicial, hipótesis que claramente no se presenta en este proceso.

4. El agravio referido a la parcialidad de los jueces que decidieron en las instancias ordinarias es extemporáneo y, por ello, no amerita su tratamiento. En efecto, recién cuando interpone recurso de inconstitucionalidad, luego de dos sentencias adversas, Araldí denuncia la supuesta falta de imparcialidad de los jueces contravencionales.

La actora dedujo acción ante el fuero nacional civil que se declaró incompetente y envió las actuaciones al TSJ. El tribunal remitió el expediente al fuero contravencional, por aplicación del criterio sentado, *in re*, "Perrone, Héctor Alejandro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", expte. n° 30/99, resolución del 22/4/1999, y reiterado en numerosas causas. La accionante, en aquella oportunidad, consintió la atribución de competencia sin formular reparos que convaliden ahora las impugnaciones que incluye en el apart. IV, punto 1) del recurso de inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de la irrelevancia del planteo por tardío, cabe recordar aquí que los jueces contravencionales fueron designados en comisión por el jefe de Gobierno, en uso de las facultades que le otorgara expresamente la CCBA (disposición transitoria 12<sup>a</sup>, inc. b). Ese mecanismo transitorio y constitucionalmente previsto otorga legitimidad a los magistrados en comisión y, en principio, a las decisiones que adopten. Tampoco el texto constitucional ni las leyes dictadas en consecuencia limitan el ejercicio de las funciones jurisdiccionales ni les prohíben presentarse a concurso. Debe señalarse además, que la actora pudo haber recusado tanto en primera como en segunda instancia a los jueces intervinientes, y no lo hizo. Carece de sentido entonces que ahora frente al rechazo de su pretensión reclame porque no se excusaron, cuando ella se sometió voluntariamente y sin objeciones a su jurisdicción.

5. El principal agravio de la accionante recae en la actuación del Consejo de la Magistratura, materializada en el acta 31/00.

Araldi considera que el acta final 31/00 viola el art. 38 del Reglamento porque, a su juicio el Consejo de la Magistratura no funda su apartamiento del orden de mérito que había sido establecido por el jurado. Dice, refiriéndose al acta mencionada, que el “fundamento de dicha decisión está expuesto... en forma ambigua, imprecisa e irrazonable” y que, en síntesis, resulta insuficiente y provoca la nulidad de la resolución.

El problema reside en despejar el siguiente interrogante: ¿las conclusiones del acta 31/00 con las que el Consejo pospone a Araldi en relación con otros postulantes son suficientes para sostener un orden de mérito remitido a la Legislatura que no la incluye?

La actora parece aludir a hechos, y a la mayor o menor veracidad con que esos hechos habrían quedado registrados. Sin embargo, un análisis más cuidadoso revela que la discrepancia que Araldi mantiene con el Consejo no versa sobre cuestiones fácticas ni involucra la violación de garantías constitucionales. En ningún momento, dice, por ejemplo, que las preguntas que se formularan hayan sido impertinentes o inadecuadas según los parámetros definidos en el art. 37 del Reglamento, ni que el interrogatorio o el tono general de la entrevista que mantuviera con el Consejo de la Magistratura resultara ajeno a la naturaleza del concurso en el que participaba, o que hubiera sido colocada en una situación claramente diversa de la que se les reconociera a los demás concursantes.

Aunque la actora parte de la premisa de cuestionar la veracidad del contenido de dicha acta, su exposición posterior no refiere a la existencia o inexistencia de determinados hechos. Araldi no expresa qué preguntas respondió ni cuáles fueron sus respuestas, y ese déficit en la alegación diluye la arbitrariedad que predica respecto del acta 31/00 de modo definitivo. Más allá de la afirmación inicial en este aspecto, las objeciones de Araldi se agotan en la manifestación de su disenso con las valoraciones del Consejo. Araldi, en fin, sólo discrepa con las conclusiones del acta 31/00 pero ni siquiera extiende sus críticas al acto documentado en ese instrumento y respecto del que no hace ninguna observación o impugnación. Insisto, nada dice sobre los tópicos respecto de los cuales fue interrogada, ni alega que sus respuestas hayan sido correctas, claras o medulosas. Esa orfandad argumentativa y probatoria clausura toda posibilidad de éxito a este agravio.

La propia actora admite que la actividad del Consejo para establecer el orden de mérito definitivo es discrecional. El orden de mérito definitivo establecido por el Consejo no puede ser examinado desde la exclusiva posición de la amparista, quien siempre y durante toda la causa ha expuesto una visión abovedada de la actividad del Consejo de la Magistratura, como si tal actividad sólo la abarcara a ella, lo que no es así. Efectivamente, el Consejo asume la tarea de examinar, por imperio de las normas que regulan su actuación, el orden de

mérito provisorio establecido por el jurado del concurso. Ese orden de mérito, por definición, comprende una pluralidad de postulantes, cuyas posiciones están necesariamente interrelacionadas, según las condiciones y calidades de cada uno. Al tiempo de evaluar el desempeño global de los concursantes por el Consejo pueden producirse emplazamientos distintos en el orden de mérito. La posición de un concursante no puede entonces, mirarse de manera aislada sino inscrita en el contexto formado por la posición y méritos de todos los demás. De allí que la estrategia con que Araldi presenta sus argumentos para tachar el acta 31/00 de arbitraria, en la medida en que ignora esa situación, es incorrecta e imposible de verificar.

El Consejo de la Magistratura argumenta con acierto, al contestar el recurso, que el acta cuestionada expresa una valoración fundada emitida en el marco de las atribuciones que la ley le confiere, y que la discrecionalidad contenida en esa valoración (como en cualquiera otra que hubiera pronunciado) no convierte el acto en irrazonable o arbitrario.

En esas condiciones no advierto cuáles de los principios constitucionales enunciados por la recurrente están lesionados. Es evidente, desde luego, que Araldi no comparte la valoración del Consejo de la Magistratura respecto de sus aptitudes para ser designada jueza, pero hasta aquí no hay cuestión de constitucionalidad implicada. La divergencia señalada no alcanza a poner en crisis el margen de discrecionalidad que la Constitución y la ley le reconocen al Consejo.

Si así fuera, es el sistema de selección de jueces consagrado en la CCBA y en la ley 7 el que debiera enjuiciarse, y de ningún modo es esto lo que pretende la actora. Ella discrepa con la decisión del Consejo de la Magistratura pero no con el sistema, del cual es una consecuencia necesaria un cierto grado de discrecionalidad en las decisiones de aquel órgano (v. gr. el Reglamento de concurso dispone que el orden de mérito del jurado puede ser alterado por el Consejo, art. 38).

Los demás cuestionamientos de la actora vinculados a que el Consejo no elaboró un nuevo orden de mérito, luego de hacer lugar a sus observaciones en cuanto a la evaluación de sus antecedentes y con anterioridad a redactar el orden de mérito definitivo después de las entrevistas personales, como aquellos referidos a una supuesta falta de cumplimiento de los arts. 36 y 38 de la resol. 4/98 del Consejo de la Magistratura y del art. 41 de la ley 31 tampoco son suficientes para admitir el recurso de inconstitucionalidad. El Consejo de la Magistratura que aún no cuenta con una integración definitiva está habilitado para ejercer en el Plenario todas las competencias que corresponderían a las Comisiones previstas (disposición transitoria cuarta de la ley 31). El Reglamento fija un procedimiento adecuado para una situación de normalidad que aún no ha sido alcanzada y, desde esta perspectiva, el acta circunstanciada que

debiera redactar la Comisión de Selección para informar al Plenario, aparece como innecesaria en una etapa en que el funcionamiento de esa comisión está suspendido. La pretensión de la recurrente en este punto se agota en la pura formalidad.

La exclusión de Araldi del orden de mérito definitivo no carece de fundamentos, y las consideraciones que el Consejo formula en su caso, aunque expuestas con brevedad son claras, permiten conocer qué criterios y prioridades definieron su ubicación y aparecen como razonables. De igual manera se respetaron los procedimientos fijados en el Reglamento de concursos. De lo dicho se sigue que el acto no es ni ilegal ni arbitrario y que la decisión, aunque insatisfactoria para la actora, no puede ser tachada de inconstitucional.

6. El agravio de la recurrente que remite a la actuación de la Legislatura, se torna abstracto en virtud del análisis contenido en los apartados precedentes.

Por lo expuesto corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia recurrida por los fundamentos expuestos.

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar*, en definitiva, el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Dra. Liliana Angélica Araldi a fs. 237/260.

2°. *Mandar* se registre, se notifique a las partes y al señor fiscal general, y se devuelva a la primera instancia para su archivo.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**LXX**

ESCOBAR, LUIS —CAUSA 886-CC/00—  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo *in limine***

---

• La ley 402, que regula los procedimientos ante este tribunal, establece los requisitos de procedencia, la forma, el plazo y el trámite para el recurso de inconstitucionalidad. Su art. 28 señala que se interpone por escrito fundado, ante el tribunal que ha dictado la resolución que lo motiva.

• Con anterioridad a la vigencia de la ley 402, el tribunal se pronunció sobre la situación que se planteaba a partir de la redacción del art. 53, L.P.T. y la presentación de recursos de inconstitucionalidad directamente ante sus estrados. El tribunal concluyó en que, al seguir el principio general en la materia, dichos recursos debían interponerse ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, pues al ser el tribunal que dictó la resolución recurrida, corresponde que se pronuncie sobre su admisibilidad. Hoy no puede dudarse sobre el tribunal ante el cual debe interponerse el recurso de inconstitucionalidad, ya que la ley 402 ha aceptado positivamente la interpretación sentada por este estrado. En virtud de ello, resulta palmario que no se ha dado satisfacción a uno de los requisitos formales que permiten dar trámite al recurso, por lo que corresponde rechazarlo *in limine*.

**Expte. n° 1120/01 - 15/8/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado de Luis Escobar interpone ante el Tribunal Superior de Justicia un recurso en los términos del art. 53 de la ley 12.

FUNDAMENTOS

1. De la lectura del recurso se puede inferir que él se dirige contra una resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, y que ella habría rechazado una queja interpuesta contra un pronunciamiento del juez de grado.

La ley 402 (B.O., n° 985, de fecha 17/7/2000), que regula los procedimientos ante este tribunal, establece los requisitos de procedencia, la forma, el plazo y el trámite para el recurso de inconstitucionalidad. Su art. 28 señala que se interpone por escrito fundado, ante el tribunal que ha dictado la resolución que lo motiva.

Con anterioridad a la vigencia de la ley 402, el tribunal se pronunció sobre la situación que se planteaba a partir de la redacción del art. 53 de la Ley de Procedimiento Contravencional y la presentación de recursos de inconstitucionalidad directamente ante sus estrados (resolución de fecha 17/11/1999, reg. 163, t. 3, fs. 616/617, año 1999). El tribunal concluyó en que, al seguir el principio general en la materia, dichos recursos debían interponerse ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, pues al ser



el tribunal que dictó la resolución recurrida, corresponde que se pronuncie sobre su admisibilidad (conf. sentencias recaídas en las causas 16 J SAC, “Benegas” y 19 J SAC, “Transporte 22 de Septiembre” del 18 y 31/3/1999 respectivamente).

Según se desprende de la relación antecedente, hoy no puede dudarse sobre el tribunal ante el cual debe interponerse el recurso de inconstitucionalidad, ya que la ley 402 ha aceptado positivamente la interpretación sentada por este estrado.

En virtud de ello, resulta palmario que no se ha dado satisfacción a uno de los requisitos formales que permiten dar trámite al recurso, por lo que corresponde rechazarlo *in limine*.

2. Por lo demás, el escrito de interposición no sólo no permite concluir en que se trata de una queja, sino que, además, no permite descubrir el tipo de la resolución atacada, ni los motivos constitucionales concretos de injusticia que el recurrente invoca.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* el recurso interpuesto.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## LXXI

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENEGADO EN: “LESKO SACIFIA C/GCBA  
(DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS —RESOL. 6138/DGR/01—)  
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

---

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de sentencia definitiva. Rechazo**

---

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara. El pronunciamiento de la Cámara que declaró su incompe-

tencia para entender en el recurso de apelación deducido y remitió las actuaciones a primera instancia, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 de procedimientos ante este estrado. Evidentemente, la decisión recurrida no ha puesto fin al litigio ni impide su continuación. Por el contrario, la decisión de la Cámara dispuso que la causa tramite en primera instancia.

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de gravamen irreparable. Rechazo**

No se ha demostrado de qué manera concreta la decisión recurrida puede causar un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. La resolución de la Cámara, sencillamente, declaró su incompetencia y dispuso que la causa siga su trámite en primera instancia.

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de arbitrariedad. Rechazo**

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria.

#### ***Expte. n° 1147/01 - 23/8/2001***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Lesko SACIFIA interpuso el recurso de apelación judicial previsto en el art. 114 del Código Fiscal (ley 541) contra la resol. 6138/DGR/2000 de la Dirección General de Rentas.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, de acuerdo a lo dictaminado por la fiscal (fs. 1/2), declaró su incompetencia para conocer en el asunto. En consecuencia, remitió las actuaciones a la Secretaría General del fuero para que proceda a sortear el juzgado de primera instancia que habrá de intervenir en la tramitación de la causa (fs. 3).

3. La Procuración de la Ciudad de Buenos Aires planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/28), que fue denegado por la Cámara. Para así decidir, sostuvo que no existe sentencia definitiva y que las cuestiones de índole procesal resultan ajenas al remedio intentado (fs. 29/30).

4. Frente al rechazo, la Procuración interpuso recurso de queja ante este tribunal (fs. 33/49).

## FUNDAMENTOS:

1. Corresponde, en primer lugar, aceptar la excusación del juez José O. Casás, expresada a fs. 52.

2. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.).

3. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

En efecto, el pronunciamiento de la Cámara que declaró su incompetencia para entender en el recurso de apelación deducido y remitió las actuaciones a primera instancia, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 de procedimientos ante este estrado.

Evidentemente, la decisión recurrida no ha puesto fin al litigio ni impide su continuación. Por el contrario, la decisión de la Cámara dispuso que la causa tramite en primera instancia.

No se observa cómo el hecho de disponer que una causa tramite puede convertirse en su contrario —impedir la continuación del trámite—, para así justificar la admisibilidad del recurso.

Tampoco se ha demostrado de qué manera concreta la decisión recurrida puede causar un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. La resolución de la Cámara, sencillamente, declaró su incompetencia y dispuso que la causa siga su trámite en primera instancia.

4. Por otra parte, cabe advertir que no suple la ausencia de este requisito, a los fines del recurso de inconstitucionalidad, la invocación genérica de disposiciones constitucionales, ni la pretendida arbitrariedad de la sentencia o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (en igual sentido, para el recurso extraordinario, CSJN, *Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308: 1202, entre muchos otros).

5. La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación planteada por el juez José O. Casás.

2°. *Rechazar* la queja planteada por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires.

3°. *Mandar* se registre, se notifique por cédula a la Procuración General de la Ciudad, se ponga en conocimiento del fiscal general y de la Cámara del fuero contencioso y oportunamente se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - Ana M. Conde.*

## LXXII

### KRONOPIOS S.R.L. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de caso constitucional. Rechazo**

- El recurso de queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, L.P.T. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin contener una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas según las reglas constitucionales mencionadas.

- La referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad.

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de gravedad institucional. Rechazo**

- La invocación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la “gravedad institucional” queda huérfana de sustento y no pasa de ser un ejercicio retórico cuya referencia no resulta clara, toda vez que no se ha demostrado en forma razonable de qué manera la decisión de la Cámara recaída en estas actuaciones —que simple-

mente se limita a anular un acto administrativo de alcance individual— puede llegar a comprometer gravemente el interés general o a alterar las potestades reglamentarias del Gobierno local.

• La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria.

***Expte. n° 1058/01 - 23/8/2001***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La actora interpuso, ante la justicia nacional en lo civil, acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y solicitó, en lo esencial, que se declare la nulidad de la disposición 3103/DGVyH/00, en cuanto dispuso la clausura de determinadas actividades desarrolladas en el local comercial propiedad de la actora (fs. 29/35, autos principales).

2. La justicia nacional en lo civil se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 133/135, autos principales).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción interpuesta, declaró la nulidad de la disposición 3103/DGVyH/00 y ordenó a la Dirección de Habilitaciones y Verificaciones que levante la clausura parcial dispuesta y que emita, dentro del plazo de diez días, el acto pertinente en relación al pedido efectuado en su oportunidad por la actora (fs. 152/156, autos principales).

4. La Procuración de la Ciudad apeló la sentencia (fs. 170/181, autos principales).

5. La Sala II de la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a la acción de amparo deducida y la revocó en cuanto intima a la Dirección de Habilitaciones y Verificaciones a emitir un acto administrativo en diez días (fs. 192/200, autos principales).

6. La Procuración de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento de la Cámara (fs. 208/220, autos principales).

7. La Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 228/229, autos principales). Ante tal negativa, la Procuración de la Ciudad dedujo recurso de queja ante este tribunal (fs. 68/84).

8. El fiscal general adjunto, en su dictamen, postuló el rechazo del recurso interpuesto (fs. 91/94).

FUNDAMENTOS:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.).

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

3. La queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, L.P.T. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin contener una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas según las reglas constitucionales mencionadas (conf. este tribunal, *in re*, “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. 191/99, resolución del 6/12/1999; “Melo, Roberto Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. 251/00, resolución del 16/3/2000; “Rébora, Horacio Norberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de queja”, expte. 261/00, resolución del 19/4/2000, entre otros).

4. La referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional, este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este tribunal, *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. 131/99, sentencia del 23/2/2000).

5. Al margen de su pertinencia con respecto al recurso de inconstitucionalidad, la invocación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la “gravedad institucional” queda huérfana de sustento y no pasa de ser un ejercicio retórico cuya referencia no resulta clara, toda vez que no se ha demostrado en forma razonable de qué manera la decisión de la Cámara recaída en estas actuaciones —que simplemente se limita a anular un acto administrativo de alcance individual— puede llegar a comprometer gravemente el interés general o a alterar las potestades reglamentarias del Gobierno local.

6. La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y,

por ende, arbitraria (conf. este tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas).

Por lo demás, la sentencia de la Cámara (fs. 192/201, autos principales) efectúa una razonable y fundada interpretación de las diferentes disposiciones contenidas en los intrincados textos legales en juego, entre otras, las incluidas en el Código de Habilitaciones y Verificaciones, Sec. 2, Cap. 1, ítems 2.1.8 a 2.1.10 y la Ordenanza 24.654, referida a “Locales de baile, música, canto y variedades”, arts. 1º, 3º, 15 y 16.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Mandar* se registre, se notifique a las partes y al fiscal general, se devuelvan a la Cámara los autos principales con copia de esta sentencia y oportunamente se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXXIII

### CRUZ, JAVIER GUSTAVO S/ART. 71, CC S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO

---

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**RECURSO DE QUEJA: Cuestiones de hecho y prueba.**

**Ausencia de caso constitucional. Inadmisibilidad**

---

• El recurso de inconstitucionalidad que defiende la queja no logra plantear la existencia de un caso constitucional, razón por la cual el rechazo de la Cámara Contravencional debe ser confirmado. El escrito se reduce a cuestionar la valoración de las pruebas incorporadas a la causa que realizaron los jueces de mérito

• El defensor plantea que su defendido no “alteró la tranquilidad pública”, requisito indispensable a su juicio, para hallarlo responsable de la conducta reprimida por el art. 71 del Cód. Contravencional. Pero su recurso no explica cómo se habría violado la base práctica del proceso —principio de congruencia, derivado de la garantía de la defensa en juicio— e introduce cuestiones de hecho y prueba bajo el rubro “arbitrariedad”.

**Expte. n° 1061 - 28/8/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Acude en queja el defensor oficial de Javier Gustavo Cruz ante el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional. En esta sentencia la Cámara resolvió confirmar la de primera instancia mediante la que se condenó a Cruz a la pena de trabajos de utilidad pública consistentes en dos meses de dos jornadas semanales de cuatro horas de duración cada una, a cumplirse en la Fundación Presidente Alvear, por considerarlo autor de la conducta prevista en el art. 71 del Cód. Contravencional.

2. El fiscal general de la Ciudad, al contestar la vista que le fuera corrida, opinó que la queja interpuesta debía ser rechazada (fs. 60/62 vta.).

FUNDAMENTOS:

1. El recurso de queja suscripto por el defensor de Javier Gustavo Cruz y por el defensor general de la Ciudad (fs. 35/53 vta. y fs. 54), desde el punto de vista formal, no merece tacha alguna: fue presentado dentro del plazo previsto por la ley, ante quien corresponde, contra una sentencia definitiva, bajo la forma adecuada e incluye además copia de los actos fundamentales invocados en el escrito.

2. El recurso de inconstitucionalidad que defiende la queja, sin embargo, tal como ha sido formulado, no logra plantear la existencia de un caso constitucional, razón por la cual el rechazo de la Cámara Contravencional debe ser confirmado. En efecto, el escrito —carente de claridad— de fs. 92/110 se reduce a cuestionar la valoración de las pruebas incorporadas a la causa que realizaron los jueces de mérito.



El defensor enumera y confunde una cantidad de agravios constitucionales, a saber: violación a la defensa en juicio, violación al principio de congruencia —como derivación del anterior—, arbitrariedad, que califica de fáctica y normativa, legalidad, lesividad y culpabilidad —bajo el título “configuración de la tipicidad en la norma del art. 71”—, reserva y certeza. No obstante, el recurso no logra explicar cómo estos principios —que en varias oportunidades, como se señaló, están superpuestos unos con otros—, fueron vulnerados en el caso concreto.

En resumen, el defensor plantea que su defendido no “alteró la tranquilidad pública”, requisito indispensable, a su juicio, para hallarlo responsable de la conducta reprimida por el art. 71 del Cód. Contravencional. Pero su recurso no explica cómo se habría violado la base fáctica del proceso —principio de congruencia, derivado de la garantía de defensa en juicio— e introduce cuestiones de hecho y prueba bajo el rubro “arbitrariedad”, con el agregado de que la contradicción que señala entre la posición de la jueza Robledo y la del juez Ventureira no es tal, ya que ambos consideran que la conducta desplegada por Cruz afectó la tranquilidad pública al trascender la esfera de privacidad e invadir de ese modo el “ámbito de libertad de los vecinos”; por otra parte, el recurrente se contradice cuando afirma que su defendido no puede ser responsabilizado por los desórdenes causados por otros —injusto personal—, y, al mismo tiempo, afirma que no hubo desorden público alguno en el día y a la hora en los que Cruz fue detenido; además, el recurso vuelve a introducir cuestiones de hecho y prueba bajo el título “Violación al principio de reserva”; y, finalmente, confunde mandato de certeza con principio de legalidad y prohibición de analogía, y ellos con el valor vinculante o la carencia de ese valor de la jurisprudencia de los tribunales superiores, sin explicar tampoco en este caso cómo se constituye el agravio constitucional concreto para su parte, más allá de las referencias a la no afectación de la tranquilidad pública, que la impugnación extiende por todo el recurso.

Con lo expuesto queda claro que el defensor de Javier Gustavo Cruz no logra traer a conocimiento del tribunal un caso constitucional, de modo coherente, en su recurso de inconstitucionalidad, razón por la cual su queja debe ser rechazada.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ agregó:*

Por lo demás, no se desprende en absoluto de la conclusión a la que se arriba en este proceso, que la discusión acerca de la interpretación que los jueces hacen de la expresión “alteración de la tranquilidad pública” no pueda eventualmente traer a conocimiento del tribunal un caso constitucional, si el recurrente demuestra de modo claro, coherente y preciso cómo esa

interpretación que realizaron los jueces afectó concretamente algún derecho o garantía de rango constitucional. El recurrente, en este caso particular, no lo ha demostrado.

Por ello, oído el fiscal general de la Ciudad,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE

1°. *Rechazar* la queja introducida por el defensor de Javier Gustavo Cruz.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, oportunamente se devuelva el expediente requerido a la Cámara Contravencional y se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXXIV

AMBROSETTI, ALICIA MARÍA Y OTROS C/GOBIERNO DE  
LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO (ART. 14, CCBA)  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

#### **Recurso de inconstitucionalidad mal concedido**

---

La referencia ritual a derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad.

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad mal concedido. Ausencia de sentencia infundada**

---

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada o, como alegan los amparistas, que sus fundamentos “no se ajustan a derecho”.

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad mal concedido. Resoluciones del Consejo de la Magistratura**

No puede admitirse la tacha de inconstitucionalidad de resoluciones —en este caso, del Consejo de la Magistratura— que simplemente se limitan a aplicar un conjunto normativo que no es cuestionado —aquí, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad, ley 7, y la Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura, ley 31—. Por otra parte las resoluciones impugnadas fueron dictadas por el Consejo no sólo en ejercicio de la competencia que las leyes mencionadas le asignan sino además en cumplimiento de un mandato constitucional (art. 116, inc. 5º, CCBA).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad mal concedido. Trabajadores de la Justicia Municipal de Faltas**

Si como afirma la propia recurrente “...no se está discutiendo una cuestión de estabilidad propia o impropia, sino la continuidad laboral y su nivel escalafonario y remunerativo de los trabajadores de la Justicia Municipal de Faltas que formara parte de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” no se advierte en qué medida las decisiones del Gobierno de la Ciudad que fueron objetadas durante el proceso afectan a dicha continuidad en el ámbito de la administración, donde siempre se desempeñaron. No hay relación directa entre la “demanda” de los actores —ingresar sin concurso al Poder Judicial de la Ciudad— y la garantía constitucional invocada —estabilidad en el empleo público de agentes que revistaban en el área de la administración local.

**Expte. n° 1127/01 - 30/8/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la acción de amparo deducida (fs. 134/142).

2. Los amparistas interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 149/159), que fue contestado por el Consejo de la Magistratura (fs. 166/169) y por el Gobierno de la Ciudad (fs. 171/181) y concedido por la Cámara (fs. 183).

3. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que ya desde un inicio la demanda carecía de claridad y de sustento lógico, razón por la cual un “recurso

de inconstitucionalidad edificado sobre las mismas bases debe ser rechazado” (fs. 192/193).

FUNDAMENTOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara.

La sentencia impugnada desarrolla diversas argumentaciones que se basan en lo dispuesto por el art. 129, C.N., la ley 24.588, la Constitución de la Ciudad (art. 116, inc. 5°), las leyes locales 7, orgánica del Poder Judicial de la Ciudad, y 31, orgánica del Consejo de la Magistratura.

En base a tal conjunto normativo, la Cámara avaló la legitimidad de las resol. 432/00 y 433/00 del Consejo de la Magistratura.

Al respecto, el recurso de fs. 149/159 reitera sin mayores modificaciones el contenido de los escritos anteriormente presentados por los amparistas, sin efectuar una crítica pormenorizada de los numerosos fundamentos de la sentencia de la Cámara.

2. La referencia ritual a derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este tribunal, *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. 131/99, sentencia del 23/2/2000).

3. La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada o, como alegan los amparistas, que sus fundamentos “no se ajustan a derecho”, fs. 150 (conf. este tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

4. No puede admitirse la tacha de inconstitucionalidad de resoluciones —en este caso, del Consejo de la Magistratura— que simplemente se limitan a aplicar un conjunto normativo que no es cuestionado —aquí, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad, ley 7, y la Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura, ley 31.

Por otra parte, las resoluciones impugnadas fueron dictadas por el Consejo no sólo en ejercicio de la competencia que las leyes mencionadas le asignan sino además en cumplimiento de un mandato constitucional (art. 116, inc. 5°, CCBA).

5. Los agravios referidos a la pretendida inconstitucionalidad de la ley 471 carecen del vínculo inmediato y estrecho con el pleito, que se requiere para habilitar el recurso de inconstitucionalidad.

Si como afirma la propia recurrente “...no se está discutiendo una cuestión de estabilidad propia o impropia, sino la continuidad laboral y su nivel escalafonario y remunerativo de los trabajadores de la Justicia Municipal de Faltas que formara parte de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” no se advierte en qué medida las decisiones del Gobierno de la Ciudad que fueron objetadas durante el proceso —resol. 48-SG-2001, *BOCBA*, n° 1140, p. 19 (fs. 95) y dec. 637/01, *BOCBA*, n° 1189, p. 6 (fs. 157 vta.)— afectan dicha continuidad en el ámbito de la administración, donde siempre se desempeñaron.

No hay relación directa entre la “demanda” de los actores —ingresar sin concurso al Poder Judicial de la Ciudad— y la garantía constitucional invocada —estabilidad en el empleo público de agentes que revistaban en el área de la administración local.

6. Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general, corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso.

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

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXXV

SONZOGNI, JORGE ALBERTO Y OTROS C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (DIRECCIÓN GENERAL  
DE VERIFICACIONES Y HABILITACIONES) S/AMPARO  
(ART. 14, CCBA) S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

---

**AMPARO: Clausura preventiva.**

**Competencia del fuero contravencional y de faltas**

---

Corresponde a la competencia del fuero contravencional y de faltas el conocimiento de la acción de amparo deducida contra la clausura preventiva dispuesta en un procedimiento de faltas, independientemente

de la norma sustantiva de aplicación —Ordenanza 39.874 o ley 451—, de acuerdo a lo establecido expresamente por el art. 2° de la ley 591.

*En el mismo sentido se resolvió en la causa 1188/01 “Ortellado, Leonor Plácida c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de verificaciones y Habilitaciones s/amparo (art. 14, CCBA) s/cuestión de competencia”, del 6/9/2001.*

**Expte. n° 1152/01 - 3/9/2001**

Corresponde a la competencia del fuero contravencional y de faltas el conocimiento de la acción de amparo deducida contra la clausura preventiva dispuesta en un procedimiento de faltas (conf. actas de comprobación y circunstanciadas de fs. 38/41), independientemente de la norma sustantiva de aplicación —Ordenanza 39.874 o ley 451—, de acuerdo a lo establecido expresamente por el art. 2° de la ley 591.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general a fs. 86/7, procede:

1°. *Declarar* la competencia de la justicia contravencional y de faltas de la Ciudad de Buenos Aires para entender en este caso, y

2°. *Mandar* se registre, se notifique por cédula al amparista y al señor fiscal general, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 y se remita sin más demora la causa al Juzgado Contravencional N° 1.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

---

**LXXVI**

METROVÍAS S.A. S/RECURSO EXTRAORDINARIO EN:  
 “ASOCIACIÓN VECINAL BELGRANO ‘C’ MANUEL BELGRANO Y OTRO C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTRO S/AMPARO”

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
 Ausencia de sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

---

El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales

para reclamar la tutela de sus derechos. La decisión aquí recurrida justamente declaró mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por no haber sido deducidos contra una sentencia definitiva de la Cámara, toda vez que ésta se limitó a fijar las reglas por las que tramitaría el amparo.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ley 16.986. Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal —sino local— de la cuestión debatida. La recurrente sostiene que existe cuestión federal por haberse cuestionado la validez de una ley del Congreso de la Nación, la ley 16.986, y la decisión no ha sido contraria a su validez. Por imperio de lo dispuesto en el art. 5º de la ley 24.588, la ley 16.986 rige en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires como ley de amparo en aquello que eventualmente no hubiese sido modificado por la Constitución de la Ciudad y las leyes locales. Tiene por ende, naturaleza local y en ese carácter también ha sido aplicada por la Cámara en esta causa.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ley 16.986. Cuestión procesal y local. Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

La discusión que tuvo lugar en las instancias inferiores, se ha centrado en la aplicación al caso de las normas de la ley 16.986 que se refieren al trámite que corresponde otorgarle al amparo, cuestión de índole procesal que no autoriza la intervención de la Corte Suprema por la vía excepcional del recurso extraordinario. Al tratarse de una cuestión de naturaleza procesal y local, el recurso federal extraordinario es inadmisibile.

***Expte. n° 1126/01 - 6/9/2001***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

*I. Metrovías S.A.* dedujo recurso extraordinario federal contra la sentencia de este tribunal, de fecha 28/6/2001, que declaró mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad oportunamente interpuestos.

2. Del recurso se corrió traslado a las partes interesadas (fs. 16) que fue contestado por la Asociación Vecinal de Belgrano “C”, Manuel Belgrano (fs. 21/22), y por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad (fs. 23/27).

#### FUNDAMENTOS:

1. Pese a haber cumplido el recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos.

La decisión aquí recurrida justamente declaró mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por no haber sido deducidos contra una sentencia definitiva de la Cámara, toda vez que ésta se limitó a fijar las reglas por las que tramitaría el amparo.

Al respecto, cabe recordar que “la Corte Suprema ha expresado que ‘las resoluciones que fijan el trámite que corresponde imprimir a las causas no constituyen sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48’ (Fallos, 302:189; 306:224)” (*in re*: “Partido Justicialista c/Partido de la Generación Intermedia s/prohibición de uso de nombre”, expte. n° 511/00, sentencia del 11/12/2000).

En suma, las razones dadas en su oportunidad por el tribunal para declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad, son asimismo pertinentes para rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto.

3. Obsta también a la concesión del recurso, el carácter no federal —sino local— de la cuestión debatida.

La recurrente sostiene que existe cuestión federal por haberse cuestionado la validez de una ley del Congreso de la Nación, la ley 16.986, y la decisión ha sido contraria a su validez.

Por imperio de lo dispuesto en el art. 5° de la ley 24.588, la ley 16.986 rige en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires como ley de amparo en aquello que eventualmente no hubiese sido modificado por la Constitución de la Ciudad y las leyes locales. Tiene, por ende, naturaleza también local y en ese carácter ha sido aplicada por la Cámara en esta causa (doctrina del tribunal *in re*, “Partido Justicialista c/Partido de la Generación Intermedia s/prohibición de uso de nombre”, expte. n° 511/00, del 28/9/00).

Por otra parte, la discusión que tuvo lugar en las instancias inferiores, se ha centrado en la aplicación al caso de las normas de la ley 16.986 que se refieren al trámite que corresponde otorgarle al amparo, cuestión de índole procesal que no autoriza la intervención de la Corte Suprema por la vía ex-



cepcional del recurso extraordinario (conf. *Fallos*, 310:2937; 312:1332; 318:1154, entre otros).

En consecuencia, al tratarse de una cuestión de naturaleza procesal y local, el recurso extraordinario federal es inadmisibile.

4. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

2°. *Mandar* se registre, notifique y remita el expediente a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

Se deja constancia que la Dra. Alicia E. C. Ruiz no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXXVII

DROGUERÍA AMERICANA S.A. C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (DIRECCIÓN GRAL.  
DE RENTAS —RESOL. 7346/91—)  
S/REC. DE APEL. JUD. C/DEC. DGR S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de  
inconstitucionalidad mal concedido. Ausencia de sentencia definitiva**

---

La resolución apelada no constituye una sentencia definitiva. La decisión cuestionada, en lugar de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución bajo un procedimiento determinado. La situación no se modifica por tratarse de un recurso de inconstitucionalidad, donde la decisión de la Cámara que declaró la admisibilidad de una determinada vía recursiva, no constituye sentencia definitiva, ni es equiparable a ella.

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de  
inconstitucionalidad mal concedido. Ausencia de gravamen irreparable**

El recurrente no ha demostrado que la decisión que impugna le causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, donde cabe destacar que, según se expresa en el recurso de apelación, el tributo con más su actualización e intereses, habría sido abonado, de ahí que la acción “comprende expreso pedido de devolución”. De esta manera, y contrariamente a lo afirmado por el Gobierno de la Ciudad, la decisión de la Cámara de tramitar la causa no tendría forma de obstaculizar la adecuada percepción de la renta pública local.

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de  
inconstitucionalidad mal concedido. Ausencia de arbitrariedad**

El Gobierno de la Ciudad sólo manifiesta su disconformidad con la decisión recurrida que, más allá de su acierto o desacierto, se encuentra fundada de manera coherente.

***Expte. n° 1062/01 - 27/9/2001***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La actora solicitó que se aclare la resolución de fs. 267/268 en cuanto a la imposición de costas (fs. 271).

FUNDAMENTOS:

En la decisión de fs. 267/268 el tribunal omitió pronunciarse sobre las costas. Siendo ello así, en atención a las particularidades del caso corresponde imponerlas por su orden (conf. art. 62, párr. 2º, CCAyT y art. 2º, ley 402).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer* lugar a la aclaratoria e imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad, que fuera oportunamente desestimado, por el orden causado.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y se devuelva.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXXVIII

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “DE FEUDIS,  
ANTONIO ROBERTO C/DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA  
CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

---

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

#### **Rechazo. Ausencia de cuestión constitucional**

---

• El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara, ya que no se ha demostrado la existencia de un derecho, principio o garantía constitucional lesionados, ni se ha realizado una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas en el caso, según reglas constitucionales.

• La referencia ritual a disposiciones constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional, este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad.

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

#### **Rechazo. Ausencia de arbitrariedad**

---

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria.

***Expte. n° 1084/01 - 13/9/2001***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Antonio De Feudis promovió “acción de amparo por mora contra la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...) requiriéndose que se libre orden de Pronto Despacho” (fs. 21/23, autos principales).

2. La titular del Juzgado N° 7 en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires resolvió hacer lugar a la acción interpuesta y ordenó a la Defensoría del Pueblo expedirse en el plazo de quince días respecto de la denuncia efectuada en su oportunidad por el Sr. De Feudis, imponiendo a dicho organismo las costas (fs. 149/152, autos principales).

3. La resolución de primera instancia fue apelada por ambas partes. La apelación de la actora, presentada a fs. 155/157 (autos principales) fue denegada por la jueza de primera instancia (fs. 158, autos principales). La apelación de la demandada, presentada a fs. 159/166, autos principales, fue concedida (fs. 167, autos principales).

4. La actora contestó los agravios expresados en el recurso de apelación de la Defensoría del Pueblo a fs. 176 (autos principales).

5. La fiscal de Cámara, al contestar la vista que le fuera conferida, se pronunció por la confirmación de la sentencia recurrida (fs. 180/182, autos principales).

6. La Cámara dictó el llamado de autos para resolver el 30 de marzo del corriente año (fs. 183, autos principales).

7. El día 10 de abril, la Defensoría del Pueblo manifestó que “siendo oportuno, se ha dictado la resol. 670/01 en la actuación 3413/99 objeto de este proceso”, y adjuntó copia de la resolución citada (fs. 187/191, autos principales).

8. El día 23 de abril, el actor expresó que la resolución dictada por la Defensoría del Pueblo implica “de hecho un allanamiento a la pretensión de amparo” y solicitó que “se tenga presente este hecho a los fines que pudieran corresponder” (fs. 188/192, autos principales).

9. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió declarar abstracta la causa, confirmar la imposición de costas de primera instancia e imponer las costas de segunda instancia también a la demandada (fs. 193/195, autos principales).

10. La jueza de primera instancia reguló en \$ 700 los honorarios del letrado de la parte actora (fs. 204, autos principales). Los honorarios fueron apelados por bajos (fs. 205, autos principales) y la apelación fue concedida (fs. 206, autos principales). La regulación de honorarios fue también apelada

por la Defensoría del Pueblo (fs. 207, autos principales) y concedida a fs. 208 (autos principales).

11. La Defensoría del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara mencionada en el apartado 9 (fs. 214/225, autos principales). El recurso fue contestado a fs. 243/244, autos principales.

12. La Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, con costas (fs. 246, autos principales).

13. Al tratar las apelaciones interpuestas con motivo de la regulación de honorarios, la Cámara redujo los honorarios correspondientes a la primera instancia y los fijó en \$ 500. Asimismo, reguló los honorarios correspondientes a la tramitación de la segunda instancia en \$ 140 y los correspondientes a la tramitación del recurso de inconstitucionalidad en \$ 50 (fs. 252, autos principales).

14. Frente al rechazo del recurso de inconstitucionalidad, la Defensoría del Pueblo interpuso recurso de queja ante este tribunal (fs. 1/13).

15. El juez de trámite dispuso solicitar la remisión de los autos principales (fs. 15) y conferir vista al fiscal general (fs. 18).

16. El fiscal general postuló, en su dictamen, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida, y remitir la causa a la Cámara a fin de que se dicte un nuevo fallo (fs. 19/21).

#### FUNDAMENTOS:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, LPT).

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara, ya que no se ha demostrado la existencia de un derecho, principio o garantía constitucional lesionados, ni se ha realizado una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas en el caso, según reglas constitucionales (conf. este tribunal, *in re*, “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999; “Melo, Roberto Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 251/00, resolución del 16/3/2000; “Rébora, Horacio Norberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000; “Fariña, Juan Jorge c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 566/00, resolución del 21/11/2000, entre otros).

3. La referencia ritual a disposiciones constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la

simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este tribunal, *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

4. La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

Por ello, dictaminado el caso por el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales con copia de la presente y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia que el Dr. Guillermo A. Muñoz no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## LXXIX

ARGAÑARAZ, MERCEDES JESÚS Y OTROS C/GCBA  
(DIRECCIÓN GENERAL DE HABILITACIONES  
Y VERIFICACIONES) Y OTROS S/AMPARO  
(ART. 14, CCBA) S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

---

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Conflicto negativo de competencia  
Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario**

---

En la hipótesis de que los accionantes mantengan aún el interés en la pretensión (cuestión que deberá ser indagada por el magistrado, habida cuenta del tiempo transcurrido desde la interposición del amparo), es correcto el dictamen fiscal en cuanto considera competente al juez en

lo contencioso administrativo, ya que la pretensión de los amparistas “no está relacionada con ningún procedimiento en particular (...) sus cuestionamientos no están dirigidos contra actos dispuestos por la autoridad administrativa que hayan derivado en la formación de algún expediente de faltas (...) sino que la petición está dirigida a obtener un pronunciamiento judicial que ordene a las demandadas abstenerse de seguir ejecutando supuestos actos ilegítimos en los lugares de trabajo de los actores”.

**Expte. n° 1187/01 - 13/9/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El 5/9/2000 (hace más de un año) un grupo de personas interpuso la demanda de amparo que consta a fs. 92/97, para que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la Policía Federal Argentina cesaran en las maniobras ilegítimas por medio de las cuales les impedían ejercer la venta ambulante en la Avenida Costanera.

2. Tras sucesivas declaraciones de incompetencia de la justicia nacional (del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 23 —fs. 100/102, resolución del 8/9/2000— y del Juzgado Nacional en lo Civil N° 2 —fs. 125, resolución del 2/11/2000, rectificada el 5/2/2001, a fs. 126) ingresan las actuaciones con fecha 13/6/2001, a nueve meses de iniciadas, en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 126).

El asunto fue asignado al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3. El 28/6/2001 el juez se declaró incompetente (fs. 130) y remitió las actuaciones al Juzgado en lo Contravencional N° 1, cuyo titular hizo lo propio el 27/8/2001 (fs. 143/150).

La contienda negativa que debe resolver el tribunal quedó trabada entre los jueces del fuero local con el auto de fs. 157. Recibidas las actuaciones, el tribunal requirió el dictamen fiscal agregado a fs. 162.

FUNDAMENTOS:

1. El relato de los hechos no es claro ni precisa concretamente qué conductas de las autoridades públicas pueden resultar lesivas de los derechos invocados. Tampoco surge de él en qué carácter interviene la Policía Federal Argentina, mas todo indicaría que lo hace en colaboración con actividades propias del poder de policía del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Así las cosas, y en la hipótesis de que los accionantes mantengan aún el interés en la pretensión (cuestión que deberá ser indagada por el magistrado, habida cuenta del tiempo transcurrido desde la interposición del amparo), es correcto el dictamen del señor fiscal general en cuanto considera competente al juez en lo contencioso administrativo, ya que la pretensión de los amparistas “no está relacionada con ningún procedimiento en particular (...) sus cuestionamientos no están dirigidos contra actos dispuestos por la autoridad administrativa que hayan derivado en la formación de algún expediente de faltas (...) sino que la petición está dirigida a obtener un pronunciamiento judicial que ordene a las demandadas abstenerse de seguir ejecutando supuestos actos ilegítimos en los lugares de trabajo de los actores” (fs. 162 vta.).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 1 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

**LXXX**

PICCIRILLO, OSCAR ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO DENEGADO EN: “PICCIRILLO, OSCAR ALBERTO C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

**RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

El recurso de queja interpuesto no puede prosperar, pues el recurrente no ha controvertido el fundamento dado por la Cámara para denegar la apelación ordinaria: la no configuración de los supuestos contemplados en el art. 38, L.P.T., para la admisibilidad de dicha vía.



**RECURSO DE QUEJA: Valor disputado en último término. Rechazo**

Tanto la apelación como la queja, muestran el desconocimiento de las vías recursivas para acceder a esta instancia previstas por el art. 113, CCBA y por las leyes 7 y 402. Si se pretendió interponer un recurso ordinario, debió haberse demostrado que el valor disputado en último término, sin los accesorios, superaba la suma de \$ 700.000 (conf. art. 26, inc. 6º, ley 7, modificada por el art. 2º, ley 189 y su correlativo art. 38, ley 402).

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de cuestión constitucional. Rechazo**

Si se pretendió deducir un recurso de inconstitucionalidad debió haberse expuesto un caso constitucional en los términos del art. 27, ley 402.

**Expte. n° 1198/01 - 13/9/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la acción de amparo deducida (fs. 6/7).

2. Contra la sentencia de la Cámara, el amparista interpuso “recurso de apelación”, por causarle “gravamen irreparable” (fs. 8). Fundó su recurso con un memorial a fs. 9/12.

3. La Cámara desestimó la apelación al considerar que “el recurso de apelación ordinario no es procedente en atención a que no se dan en la especie los supuestos contemplados por el art. 38 de la ley 402” (fs. 13).

4. El amparista presentó “queja por denegación de recurso” y solicitó que se declare “admisible el recurso ordinario interpuesto” (fs. 14/15).

FUNDAMENTOS:

1. La queja interpuesta no puede prosperar, pues el recurrente no ha controvertido el fundamento dado por la Cámara para denegar la apelación ordinaria: la no configuración de los supuestos contemplados en el art. 38, L.P.T., para la admisibilidad de dicha vía.

2. Tanto la apelación de fs. 8 como la queja de fs. 14/15, muestran el desconocimiento de las vías recursivas para acceder a esta instancia previstas por el art. 113, CCBA y por las leyes 7 y 402.

Si se pretendió interponer un recurso ordinario, debió haberse demostrado que el valor disputado en último término, sin los accesorios, superaba la suma de \$ 700.000 (conf. art. 26, inc. 6º, ley 7, modificada por el art. 2º, ley 189 y su correlativo art. 38, ley 402).

En cambio, si se pretendió deducir un recurso de inconstitucionalidad debió haberse expuesto un caso constitucional en los términos del art. 27, ley 402.

Sin embargo, no se cumplió con ninguno de tales requisitos.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja deducido.

2º. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general, de la Sala remitente y se archive.

Se deja constancia que el Dr. Guillermo A. Muñoz no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

**LXXXI**

ALEGRE PAVIMENTOS SACICAFI C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO  
S/RECURSO DE QUEJA  
(AGREGADO AL EXPTE. N° 9932/JC/00 Y N° 620/CC/00)

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**

**Cuestión constitucional. Admisibilidad parcial**

• En la presente causa se alegó que normas locales resultan contrarias a disposiciones de carácter federal y la decisión del tribunal fue a favor de la validez de la normativa local cuestionada. Así, se consideró lesionados el derecho de propiedad y los principios de reserva de ley tributaria y jerarquía normativa agravios que fueron rechazados por la

sentencia recurrida. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde, José O. Casás*).

• El remedio federal interpuesto por la actora debe ser concedido sólo y exclusivamente en cuanto controvierte la inteligencia del art. 7º, inc. h), punto 16, apartado 9 de la ley federal de IVA 23.349 (modificada por la ley 24.920)—según el t.o. por el dec. 280/97—. Ése, por lo demás, es el verdadero núcleo de la cuestión y del recurso planteados por el recurrente y no lo es, en cambio, la afectación actual o inminente de derechos o garantías reconocidos por la Constitución. La impugnación se enmarca, así, en el motivo descrito por el art. 14, inc. 3º, de la ley 48. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 893/01 - 14/9/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Alegre Pavimentos SACICAFI interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión de fs. 506/519 (fs. 534/559).

2. El juez de trámite corrió traslado del recurso (fs. 563), que no fue contestado por el Gobierno de la Ciudad.

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE, y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en tiempo y forma. También la cuestión federal fue introducida en el momento procesal oportuno.

2. En la presente causa se alegó que normas locales resultan contrarias a disposiciones de carácter federal y la decisión del tribunal fue a favor de la validez de la normativa local cuestionada.

Así, se consideró lesionados el derecho de propiedad y los principios de reserva de ley tributaria y jerarquía normativa (punto III.3.3., fs. 547 vta.), agravios que fueron rechazados por la sentencia recurrida.

3. Dado que el recurso reúne los requisitos que habilitan la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no resulta pertinente la invocación de la doctrina de la gravedad institucional cuya aplicación al caso, postulada por el recurrente (punto V, fs. 557 vta.), carece de fundamento.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

El remedio federal interpuesto por la actora debe ser concedido sólo y exclusivamente en cuanto controvierte la inteligencia del art. 7º, inc. h), punto 16, apart. 9º de la ley federal de IVA 23.349 (modificada por la ley 24.920) —según el t.o. por el dec. 280/97—, que funda la sentencia del 21/6/2001 (opinión mayoritaria que conforma la decisión). Ése, por lo demás, es el verdadero núcleo de la cuestión y del recurso planteados por el recurrente y no lo es, en cambio, la afectación actual o inminente de derechos o garantías reconocidos por la Constitución. La impugnación se enmarca, así, en el motivo descrito por el art. 14, inc. 3º, de la ley 48.

En consecuencia, el recurso extraordinario de fs. 534/559 vta. debe ser concedido en forma parcial, con el alcance expresado precedentemente.

Por ello, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Conceder* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y se eleve a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se deja constancia de que el Dr. Guillermo A. Muñoz no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## LXXXII

ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

#### **Legitimación. Admisibilidad formal**

La actora se encuentra legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Norma de carácter general. Admisibilidad formal**

El art. 14, inc. d) de la Ordenanza 40.593 cumple con el recaudo de ser una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, que los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la LPTSJ establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad.

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Cuestión constitucional. Admisibilidad formal**

La disposición es atacada por razones de naturaleza constitucional local y nacional, por la lesión a la garantía de igualdad (art. 16, C.N.) y la prohibición de discriminación (art. 11, CCBA).

***Expte. n° 1195/01 - 27/9/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La parte actora entabla demanda tendiente a que se declare la “inconstitucionalidad y la pérdida de vigencia (...) del art. 14, inc. d) de la Ordenanza 40.593, Estatuto del Docente Municipal” (fs. 21), por considerarlo violatorio de los arts. 11 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 16 de la Constitución Nacional y 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La parte accionante considera que la norma en cuestión, en cuanto establece “que son condiciones generales y concurrentes para el ingreso en la docencia de la Ciudad de Buenos Aires no poseer más de cuarenta (40) años en la fecha de llamado a concurso, excepto que posea antigüedad docente y siempre que la diferencia entre los años del aspirante y los de servicios computados no exceda de cuarenta y cinco (45)”, lesiona los derechos a la igualdad y a la no discriminación (fs. 21/21 vta.).

FUNDAMENTOS:

1. La actora se encuentra legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

2. El art. 14, inc. d) de la Ordenanza 40.593 cumple con el recaudo de ser una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, que

los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la LPTSJ establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad.

3. Finalmente, la disposición es atacada por razones de naturaleza constitucional local y nacional, así: por la lesión a la garantía de igualdad (art. 16, C.N.) y la prohibición de discriminación (art. 11, CCBA).

4. El tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, LPTSJ).

Corresponde, asimismo, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo establecido por el art. 21 ya citado.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 21/24 vta. por la Asociación por los Derechos Civiles contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Correr* traslado de la demanda al señor jefe de Gobierno, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta (30) días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3º. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**LXXXIII**

**CORACH, HERNÁN JOSÉ C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

---

Obsta a la concesión del recurso extraordinario el carácter no federal de la cuestión debatida, pues —en definitiva— el actor impugna por arbitraria y por gravedad institucional la interpretación que el tribunal

efectúa sobre dispositivos (permanentes y transitorios) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires referidos a la renovación de la Legislatura local.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de cuestión federal. Cuestión local. Inadmisibilidad**

Los asuntos vinculados con la renovación de la Legislatura local son, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal, pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de las instituciones locales.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

El recurrente invoca la causal de “arbitrariedad” para intentar introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso. Sin embargo, la impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la apelante con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de gravedad institucional. Inadmisibilidad**

La alegada existencia de “gravedad institucional” no permite la concesión del recurso, pues para su viabilidad es requisito *sine qua non* la existencia de *cuestión federal*.

**Expte. n° 1021/01 - 27/9/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Hernán José Corach interpone recurso extraordinario federal (fs. 123/136) contra la sentencia de fs. 83/115 que, por mayoría, desestimó la

demanda de amparo que presentó ante el tribunal para que la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establezca el sistema que garantice la renovación parcial de sus integrantes a partir de su composición actual y para que el Gobierno convoque a elecciones de legisladores.

El recurrente afirma que cuestiona la sentencia por arbitrariedad (sorpresiva) y gravedad institucional. Considera que es arbitraria porque “no constituye una derivación razonada del derecho vigente (...) lo cual ha llevado a un claro apartamiento de lo que con claridad palmaria establece la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, arribándose por ello a una solución injusta” (fs. 132). El actor pretende, además, que la sentencia convalida una situación de gravedad institucional pues “vencido el plazo en que la renovación parcial debe ocurrir (...) todos y cada uno de los legisladores porteños, pasarán a ocupar su banca en forma indebida, ilegal, ilegítima y francamente inconstitucional (...) Esto quiere decir que a partir del mes de abril de 2002, las leyes que sancione la Legislatura pueden ser atacadas de nulidad, habida cuenta la ilegalidad de la situación de quienes permanecen en sus bancas...” (fs. 135 vta.).

2. Del recurso se dio traslado a la Legislatura y a la Procuración General de la Ciudad. Ambas, en sendas contestaciones, se oponen a la admisibilidad y a la procedencia del recurso (fs. 140/144 y 146/159, respectivamente).

La Legislatura invoca las siguientes razones:

- a) el escrito de interposición del recurso no es autosuficiente;
- b) no existe cuestión federal pues el caso trata sobre un asunto electoral local;
- c) la sentencia no es arbitraria; y
- d) no se presenta ninguna situación de gravedad institucional.

La Procuración General postula el rechazo del recurso en base a que:

- a) el actor no introdujo oportunamente la cuestión federal;
- b) el caso trata sobre cuestiones de derecho común;
- c) la sentencia cuenta con suficientes fundamentos que impiden calificarla de “arbitraria”;
- d) no existe gravedad institucional.

#### FUNDAMENTOS:

1. El recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente.

En cuanto a su fundamentación —que es cuestionada por la Legislatura— la lectura del escrito permite comprender suficientemente el caso sometido a decisión del tribunal, las cuestiones constitucionales debatidas y resueltas, y las discrepancias del recurrente con la sentencia. Cumple, pues, con el recaudo de bastarse a sí mismo.



2. Obsta, sin embargo, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros), pues —en definitiva— el actor impugna por arbitraria y por gravedad institucional la interpretación que el tribunal efectúa —por mayoría— sobre dispositivos (permanentes y transitorios) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires referidos a la renovación de la Legislatura local.

Los asuntos de esa naturaleza son, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 288:50; 291:356; 308:551, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de las instituciones locales (*Fallos*, 323:1217).

3. Frente a esa situación, el recurrente invoca la causal de “arbitrariedad” —causal establecida por la Corte Suprema a partir de la sentencia publicada en *Fallos*, 184:137— para intentar introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso. Sin embargo, la impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la apelante con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta” (*Fallos*, 308:1757).

Tampoco la alegada existencia de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso, pues para su viabilidad es requisito *sine qua non* la existencia de *cuestión federal*. En efecto, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la Constitución Nacional” (*Fallos*, 311:121).

Por ello,

#### *El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* el recurso extraordinario federal planteado por el Sr. Hernán José Corach, a fs. 123/136, contra la sentencia de fs. 83/115.

2°. *Mandar* se registre y notifique.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

## LXXXIV

LLANOS, MARÍA DANIELA S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“CÁMARA ARGENTINA DE AGENCIAS DE REMISE  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES S/AMPARO”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Extemporaneidad. Rechazo**

La notificación de la decisión se produjo el 31/8/2001. El plazo de 10 días fijado por el art. 257, CPCCN, venció el día 14/9/2001 y el plazo adicional de gracia, conf. art. 124, CPCCN, venció el día 17 de septiembre. De acuerdo al cargo, el recurso extraordinario federal fue presentado el día 18/9/2001. Dado el carácter fatal y perentorio del plazo fijado, la presentación resulta extemporánea por tardía.

**Expte. n° 1136/01 - 27/9/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La Dra. Llanos interpone recurso extraordinario federal contra la decisión de este tribunal que rechazó el recurso de queja originado por la denegación, por parte de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, de un recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/36).

FUNDAMENTOS:

Tal como surge de la constancia de fs. 33, la Dra. Llanos se notificó de la decisión de fs. 30/32 el día 31/8/2001.

El plazo de 10 días fijado por el art. 257, CPCCN, venció el día 14/9/2001 y el plazo adicional de gracia, conf. art. 124, CPCCN, venció el día 17 de septiembre.

De acuerdo al cargo de fs. 36, el recurso extraordinario federal fue presentado el día 18/9/2001.

Dado el carácter fatal y perentorio del plazo fijado, la presentación resulta extemporánea por tardía.

Corresponde entonces rechazar el recurso sin más trámite y sin costas, porque se decide sin sustanciación.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso extraordinario federal deducido, sin costas.

2º *Mandar* se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXXXV

CODEGA, CHRISTIAN Y FIORENTINI ROSALINO, JAIME  
S/ART. 71, CC S/RECURSO DE QUEJA (DEDUCIDO  
POR CHRISTIAN DUILIO CODEGA); Y CODEGA, CHRISTIAN  
Y FIORENTINI ROSALINO, JAIME S/ART. 71 CC, S/QUEJA  
(DEDUCIDA POR JAIME EDWIN FIORENTINI ROSALINO)

---

### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**

**Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad.**

**Sentencia de los tribunales colegiados. Modo de emitir el voto**

---

No cabe admitir el recurso en cuanto plantea la arbitrariedad de la sentencia. Como principio, el modo de emitir el voto de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de la sentencia son materia ajena al recurso extraordinario. La tacha de insuficiencia en los fundamentos e ilogicidad sólo trasunta la disconformidad del recurrente con una sentencia que inadmite un recurso local, por razones de naturaleza procesal. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Inadmisibilidad**

---

En cuanto a la existencia de una pluralidad de argumentos que conforman “razonamientos corroborantes sucesivos”, cabe señalar que ha sido admitida, como forma válida de fundar una sentencia, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ninguna norma (ni local ni de derecho federal) exige la coincidencia plena de fundamentos,

encontrándose el agravio huérfano de fundamentos jurídicos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

## **RECURSO EXTRAORDINARIO**

### **FEDERAL: Cuestión federal. Admisibilidad**

- El recurrente afirma que la sentencia que rechaza el recurso de queja “vulnera gravemente la garantía constitucional de la defensa en juicio por cuanto impide la revisión de una sentencia condenatoria dictada sobre la base de una norma cuya inconstitucionalidad se ha planteado, postulando como cuestiones federales que imponen la concesión del presente recurso: 1) la arbitrariedad de la sentencia, y 2) la colisión del art. 71 del Cód. Contravencional con normas de la Constitución Nacional. Los argumentos que sustentan los agravios deducidos plantean la existencia de cuestiones federales que hacen posible la apertura del recurso extraordinario federal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La defensa del supuesto contraventor ha insistido siempre en la inaplicabilidad del art 71, Cód. Contravencional, por contrariar principios constitucionales básicos que ahora enuncia nuevamente, de la mano de la Constitución nacional, conforme al recurso interpuesto. En este sentido, el motivo es idóneo para provocar la competencia de la Corte Suprema nacional, conforme al art. 14, inc. 2º, de la ley 48, más allá de su acierto o de su desacierto. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

### **Exptes. n<sup>os</sup> 897 y 900 - 1º/10/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal (fs. 232/252) en representación de Jaime Edwin Fiorentini Rosalino contra la sentencia de este tribunal, de fecha 11/7/ 2001, que por mayoría desestimó la queja articulada en esta instancia por denegación del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional

2. El fiscal general de la Ciudad, al contestar el traslado que le fuera conferido (art. 257 CPCCN), opinó que debía declararse inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la defensa (fs. 262/263).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. El recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente.

2. Por las razones que expuse en mi voto en la decisión recurrida (fs. 221/222), bajo el aparente debate sobre la constitucionalidad del art. 71 del Cód. Contravencional y de los elementos de los tipos contravencionales que prevé, se discute si la conducta de Fiorentini Rosalino *en los hechos* alteró o no la tranquilidad pública.

Esta cuestión no admite ser tratada en el recurso extraordinario federal.

3. Tampoco cabe admitir el recurso en cuanto plantea la arbitrariedad de la sentencia.

Como principio, el modo de emitir el voto en los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de la sentencia son materia ajena al recurso extraordinario. La tacha de insuficiencia en los fundamentos e ilogicidad sólo trasunta la disconformidad del recurrente con una sentencia que inadmite un recurso local, por razones de naturaleza procesal.

4. En cuanto a la existencia de una pluralidad de argumentos que conforman “razonamientos corroborantes sucesivos”, cabe señalar que ha sido admitida, como forma válida de fundar una sentencia, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 253:185, en especial consid. 2, en el que se expresa: “Que esta regla no impide la posibilidad de la existencia de más de una norma general, conducente para el fallo de la causa, ni es óbice para la viabilidad de razonamientos corroborantes sucesivos de una única solución individual del caso...”).

También la Corte Suprema de Justicia de Mendoza ha rechazado descalificar sentencias por lo que denomina “la bipolaridad de órdenes argumentales” que conducen a una solución idéntica (conf. CSJ, Mendoza, rta. el 25/10/1984, reg. 10.625 de la base de datos informática).

Además, en la doctrina se ha sostenido: “La mayoría de votos concordantes debe coincidir en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis. Pero no necesariamente debe exigirse de fundamentos iguales, sino que cada juez puede dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. Si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin

sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de fundamentos por cada miembro del tribunal” (LOUTAYF RANEA, Roberto: *El recurso ordinario de apelación...*, t. 2, Buenos Aires, 1989, pp. 271/272; el autor, en la nota 57, cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires y de la Corte de Justicia de Santa Fe en coincidente sentido).

Finalmente, cabe señalar que ninguna norma (ni local ni de derecho federal) exige la coincidencia plena de fundamentos, encontrándose el agravio huérfano de fundamentos jurídicos.

5. Por tales razones y las expresadas en sentido concordante por el señor fiscal general al contestar el traslado del recurso (fs. 262/263), se debe declarar inadmisibles el recurso extraordinario federal planteado por la defensa de Jaime Fiorentini Rosalino a fs. 232/252 contra la sentencia de fs. 221/224.

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA M. CONDE dijeron:*

Nos adherimos a los fundamentos vertidos por el juez Guillermo A. Muñoz.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal deducido a fs. 232/252 cumple con los requisitos formales para ser concedido. Ha sido interpuesto por escrito ante el tribunal que dictó la resolución recurrida y en el tiempo oportuno. Finalmente, la sentencia recurrida procede del tribunal superior de la causa y contra ella no existe recurso alguno en el orden local (arts. 14 de la ley 48, y 256 y 257 del CPCCN).

2. El recurrente afirma que la sentencia que rechaza el recurso de queja “vulnera gravemente la garantía constitucional de la defensa en juicio por cuanto impide [...] la revisión de una sentencia condenatoria dictada sobre la base de una norma cuya inconstitucionalidad se ha planteado”, postulando como cuestiones federales que imponen la concesión del presente recurso:

- 1) la arbitrariedad de la sentencia, y
- 2) la colisión del art. 71 del Cód. Contravencional con normas de la Constitución Nacional.

3. Los argumentos que sustentan los agravios deducidos plantean la existencia de cuestiones federales que hacen posible la apertura del recurso extraordinario federal.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. Efectivamente, el recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos para su interposición.

2. El recurso se reduce a dos agravios:

- a) la sentencia es arbitraria o infundada porque su motivación adolece de varios defectos, entre los cuales la violación de las reglas de la lógica y la falta de coincidencia de los fundamentos entre los votos que conforman la mayoría, son los principales agravios, que contravendrían los arts. 17, 18 y 28, C.N.; y
- b) el art. 71 del Cód. Contravencional contraviene los arts. 1º, 18 y 19, C.N.

3. Más allá de que mi voto no ha compartido íntegramente la solución ni los argumentos utilizados para rechazar por inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante este tribunal, la tacha de arbitrariedad de la sentencia —en el sentido de falta de fundamentación o de fundamentación contradictoria— representa, básicamente, la exposición del recurrente acerca de su falta de coincidencia con la solución y los argumentos utilizados por el voto de mayoría que decidió el asunto en este tribunal. Tal como lo ha dicho reiteradas veces este tribunal, la falta de fundamentación de una sentencia debe ser tal que no permita reconocer al acto como decisión racional y ajustada a la ley de un tribunal judicial, esto es, el motivo no consiste en crear una nueva instancia, sino en descalificar sentencias que, con evidencia, sean producto de la voluntad personal, sin apoyo en la ley o en el caso. Por ello, en cuanto a este motivo, coincido con lo expresado en el voto del juez Muñoz, punto 3, en la sentencia del caso (11/7/2001, fs. 222): sólo cubre casos de carácter excepcional. Por este motivo, rechazaré el recurso interpuesto en razón de la crítica de la sentencia fundada en este argumento.

4. Sin embargo, tal como ya lo expresé al decidir sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante el tribunal, la defensa del supuesto contraventor ha insistido siempre en la inaplicabilidad del art. 71, Cód. Contravencional, por contrariar esa regla principios constitucionales básicos que ahora enuncia nuevamente, de la mano de la Constitución Nacional, conforme al recurso interpuesto. En ese sentido, el motivo es idóneo para provocar la competencia de la Corte Suprema nacional, conforme al art. 14, inc. 2º, de la ley 48, más allá de su acierto o de su desacierto. Por lo tanto, aceptaré el recurso interpuesto y lo proveeré positivamente, en forma parcial, relativa al motivo que aquí trato.

Por ello, oído el Ministerio Público Fiscal, por mayoría

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar inadmisibles* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 232/252.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique la sentencia, que sea devuelto el expediente oportunamente solicitado al tribunal remitente y que, oportunamente, se archive la queja.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXXXVI

### ARTES AUDIOVISUALES S.R.L. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Competencia originaria.  
Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario**

---

La actora acumula en su presentación diversas pretensiones contra el Gobierno de la Ciudad fundadas en normas de derecho público local, que no encuadran en la competencia originaria del tribunal. Vistas las pretensiones demandadas, observado contra quién ellas se dirigen y lo prescripto por el art. 2º del CCAyT, cabe compartir el dictamen del señor fiscal general, en cuanto considera que es competente el fuero en lo contencioso administrativo y tributario local.

***Expte. n° 568/00 SAO - 4/10/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 15/9/2000 la actora interpuso demanda de amparo (que consta a fs. 7/20) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ante la justicia civil de la Nación, donde deduce pretensiones de distinta naturaleza: que se le conceda habilitación para exhibir un cierto tipo de películas, que en relación al impuesto a los ingresos brutos se califique de determinada manera la actividad que desarrolla, que se declare la inconstitucionalidad de algunas normas locales y que cese la persecución que sufre por parte de funcionarios públicos.

2. El Juzgado Nacional en lo Civil N° 58 se declaró incompetente y remitió las actuaciones al tribunal atribuyéndole competencia para entender en la causa



(fs. 23). Como advirtiera el tribunal que las partes no habían sido notificadas, se le devolvieron las actuaciones a tal fin (fs. 25). El 12/9/2001 (fs. 29) el juzgado interviniente remitió nuevamente el expediente al tribunal.

3. El tribunal requirió el dictamen fiscal que fue agregado a fs. 31.

#### FUNDAMENTOS:

1. La actora acumula en su presentación diversas pretensiones contra el Gobierno de la Ciudad fundadas en normas de derecho público local, que no encuadran en la competencia originaria del tribunal.

2. Vistas las pretensiones demandadas, observado contra quién ellas se dirigen y lo prescripto por el art. 2º del CCAyT, cabe compartir el dictamen del señor fiscal general, en cuanto considera que es competente el fuero en lo contencioso administrativo y tributario local.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y se remita a la Cámara de Apelaciones del fuero para que proceda a efectuar la asignación del caso.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXXXVII

ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS (AGP)  
S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD.  
DENEGADO EN ADMINISTRACIÓN GENERAL  
DE PUERTOS (AGP) /GCBA (DGR) S/RECURSO  
DE APELACIÓN JUDICIAL S/DECISIONES DE LA DGR

---

#### **RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Excepción de prescripción**

---

La presente causa se caracteriza por su atipicidad. Fue iniciada por medio de un recurso directo ante la Cámara, que se encontraba previsto

por el art. 115 del CFCBA vigente en el año 2000, t.o. por dec. 347/00, pero que luego fue modificado, conf. CFCBA vigente en el año 2001, ley 541. EICFCBA, año 2000, por su parte no incluía reglas procesales específicas para tramitar tales causas y se remitía a lo dispuesto por el CCAYT, conf. párr. 7º, del mencionado art. 115. De tal forma la defensa de prescripción pudo ser tratada, no como excepción previa, sino al dictarse la sentencia definitiva, decisión procesal de la Cámara que hubiese simplificado los trámites. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

#### **RECURSO DE QUEJA: Rechazo. RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN**

El recurso de queja debe ser rechazado. El recurso ordinario de apelación fue correctamente denegado por la Cámara, sobre la base de que no impugna una sentencia definitiva, ni equiparable a ella, ni existe un gravamen irreparable. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y Julio B. J. Maier*).

#### **RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Diferimiento**

A fin de compatibilizar en este caso las exigencias propias del recurso ordinario y una tutela judicial adecuada, corresponde tener presente el recurso interpuesto y diferir su examen para el momento procesal pertinente, una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, y en tanto subsistan y se mantengan los agravios del recurrente ante este estrado. Ello así, siempre que se encuentren satisfechos, en dicha circunstancia, los requisitos exigidos por el art. 38 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

#### **Expte. n° 1151/01 - 4/10/2001**

AUTOS Y VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Administración General de Puertos (AGP) interpuso recurso directo de apelación, en los términos del art. 115 del CFCBA aprobado por la ley 150, t.o. por dec. 347/00 (fs. 28/28 vta., autos principales).

2. El recurso fue declarado formalmente procedente por la Cámara (fs. 77/78, autos principales) y ante una aclaratoria del actor, el *a quo* sostuvo

que la normativa aplicable para tramitar la apelación era el CFCBA, t.o. en el año 2000 (fs. 83, autos principales). Luego, la Cámara dispuso que el recurso tramitara de acuerdo al CCAyT (fs. 85, autos principales).

3. El actor fundó su planteo (fs. 117/134, autos principales) y opuso la prescripción como excepción previa (punto 5, fs. 120 vta., autos principales). La Cámara hizo saber al actor que la prescripción sería considerada en la etapa oportuna (fs. 135, autos principales), decisión que fue repuesta (fs. 147, autos principales).

El Gobierno de la Ciudad contestó el traslado del recurso (fs. 150/184, autos principales). Luego el inferior hizo lugar a la reposición y dispuso tratar la prescripción como excepción previa (fs. 185/186, autos principales).

4. La Cámara dictó sentencia y rechazó la excepción de prescripción (fs. 199/207, autos principales).

5. El actor interpuso recurso ordinario de apelación ante el TSJ (fs. 213/214, autos principales), que fue rechazado por la Cámara, al no ser lo decidido, en su concepto, una sentencia definitiva (fs. 215, autos principales).

Ante dicha resolución, la AGP dedujo recurso de queja (fs. 30/35). Luego de ser agregado el expediente principal, dictaminó el fiscal general, quien propone rechazar la queja ya que la actora puede plantear nuevamente sus defensas en caso de resultarle adverso el decisorio definitivo (fs. 46).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS y las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE dijeron:*

1. La presente causa se caracteriza por su atipicidad. Ella fue iniciada por medio de un recurso directo ante la Cámara, que se encontraba previsto por el art. 115 del CFCBA vigente en el año 2000, t.o. por dec. 347/00, pero que luego fue modificado, conf. CFCBA vigente en el año 2001, ley 541. El CFCBA, año 2000, por su parte, no incluía reglas procesales específicas para tramitar tales causas y se remitía a lo dispuesto por el CCAyT, conf. párr. 7º, del mencionado art. 115.

De tal forma, la defensa de prescripción pudo ser tratada, no como excepción previa, sino al dictarse la sentencia definitiva, decisión procesal de la Cámara que hubiese simplificado los trámites.

2. A fin de compatibilizar en este caso las exigencias propias del recurso ordinario —conf. este tribunal *in re*, “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001— y una tutela judicial adecuada, corresponde tener presente el recurso interpuesto y diferir su examen para el momento procesal pertinente, una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, y en

tanto subsistan y se mantengan los agravios del recurrente ante este estrado. Ello así, siempre que se encuentren satisfechos, en dicha circunstancia, los requisitos exigidos por la ley 402, art. 38.

*Los jueces JULIO B. J. MAIER y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma; sin embargo, él debe ser rechazado.

2. El recurso ordinario de apelación fue correctamente denegado por la Cámara a fs. 29 y vta. de los autos principales, sobre la base de que no impugna una sentencia definitiva, ni equiparable a ella, ni existe un gravamen irreparable.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer* lugar al recurso de queja deducido y revocar el auto de la Cámara que rechazó el recurso ordinario de apelación.

2º. *Tener* presente el recurso ordinario de apelación interpuesto en orden al agravio referido a la prescripción y diferir el examen de su admisibilidad, tal como está dispuesto en el punto 2 de los anteriores fundamentos.

3º. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelva el depósito, se ponga en conocimiento del Banco de la Ciudad, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXXXVIII

GCBA C/ALIANZA ENCUENTRO  
POR LA CIUDAD S/REPETICIÓN

---

**PARTIDOS POLÍTICOS: Ley 268.**

**Repetición de sumas de dinero. Competencia  
del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires**

---

El art. 27 de la ley 268 establece “que el tribunal con competencia electoral en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conoce de las

cuestiones que suscite la *aplicación* de dicha ley". Esta regla no efectúa ninguna distinción entre tales cuestiones y define la competencia del tribunal en el caso. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

**PARTIDOS POLÍTICOS: Ley 268. Repetición de sumas de dinero. Competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Reglas de procedimiento**

---

En cuanto al procedimiento aplicable, el art 43, párr. 2º, de la ley 402 expresa que en las acciones relativas al financiamiento y duración de las campañas electorales se aplican las disposiciones de la ley 268. Ahora bien, esta ley no prevé reglas para tramitar una cuestión como la que se plantea en la demanda. Por tal razón procede aplicar al proceso lo dispuesto en el primer párrafo del referido art. 43, y tramitar el caso bajo las reglas de los incidentes del CCAyT (ley 189), con excepción del plazo para su contestación (art. 163). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

**PARTIDOS POLÍTICOS: Ley 268. Repetición de sumas de dinero. Incompetencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires**

---

- El objeto de la demanda consiste en la repetición de una suma de dinero originada en un supuesto *pago sin causa* atribuible al error de un empleado público de la jurisdicción local al momento de *seleccionar (sic)* una cuenta bancaria, fundada por la parte actora en los arts. 499, 502, 793, 926, 944 y concs. del Cód. Civil, por lo que corresponde declarar la incompetencia de la instancia originaria de este superior estrado y devolver el expediente al juez contencioso administrativo y tributario competente para entender en el presente caso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La competencia originaria del tribunal en materia electoral debe limitarse a aquellas cuestiones en las que estén en juego actos vinculados con el desarrollo del proceso electoral, para evitar dilaciones que puedan entorpecerlo y conceder certeza e intermediación a las determinaciones judiciales relacionadas con él. La Ciudad pretende repetir de un partido político una suma que considera mal pagada. Semejante pretensión no tiene relación alguna con el desarrollo del proceso electoral y su resolución requiere la tramitación ordinaria de un juicio de conocimiento contencioso administrativo. Nada justifica la jurisdicción originaria de este tribunal. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 1205/01 - 4/10/2001**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. La Procuración General de la Ciudad demanda a la Alianza Encuentro por la Ciudad por repetición de la suma de \$ 54.736,66. Expone que, por error, depositó esa suma en la cuenta de la demandada, que por aplicación del art. 10, inc. a), de la ley 268, le correspondía al Partido Federal. Agrega que los reclamos efectuados para obtener el reintegro resultaron infructuosos.

2. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 declaró su incompetencia para intervenir en estas actuaciones (conf. el criterio sentado por el Tribunal Superior en los autos “Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios”, expte. n° 929/01).

3. El fiscal general coincide con el juez de primera instancia y dice: “La discusión de fondo (...) estará vinculada a la legitimidad del título por el cual la demandada percibió la suma de dinero reclamada por la actora, y ello involucra directamente la interpretación y aplicación de la ley 268” (fs. 20).

## FUNDAMENTOS:

*La juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE y el juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

1. El art. 27 de la ley 268 establece que “el tribunal con competencia electoral en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conoce de las cuestiones que suscite la *aplicación* de la presente ley”. Esta regla no efectúa ninguna distinción entre tales cuestiones y define la competencia del tribunal en el caso (conf. arts. 113, inc. 6°, CCBA y 43, ley 402; y lo decidido por el tribunal en autos “Partido Corriente Patria Libre s/interpretación art. 8°, ley 268”, expte. n° 376/00, resolución del 11/6/2000 y “Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios”, expte. n° 929/01, resolución del 3/7/2001).

2. En cuanto al procedimiento aplicable, el art. 43, párr. 2°, de la ley 402 expresa que “en las acciones relativas al financiamiento y duración de las campañas electorales se aplican las disposiciones de la ley 268”. Ahora bien, esta ley no prevé reglas para tramitar una cuestión como la que se plantea en la demanda. Por tal razón, procede aplicar al proceso lo dispuesto en el primer párrafo del referido art. 43, y tramitar el caso bajo las reglas de los incidentes del CCAYT (ley 189), con excepción del plazo para su contestación (art. 163).

Visto que la accionada aún no ha tomado intervención en el proceso, y a fin de evitar una eventual indefensión derivada de la brevedad del tiempo de traslado previsto para los incidentes del CCAyT, se correrá traslado de la demanda por el lapso de treinta (30) días por tratarse de un proceso iniciado por el gobierno de la Ciudad (conf. art. 287, CCAyT).

3. Previo a correr traslado de la demanda, notifíquese de la presente al Gobierno de la Ciudad, para que en el plazo de cinco (5) días, si lo entiende necesarios adecue su presentación a las reglas de los incidentes establecidas en el CCAyT.

*El juez JOSÉ O. CASAS dijo:*

Tratándose el objeto del contencioso de una demanda por repetición de suma de dinero originada en un supuesto *pago sin causa* atribuible al error de un empleado público de la jurisdicción local al momento de *seleccionar (sic)* una cuenta bancaria, fundada por la parte actora en los arts. 499, 502, 793, 926, 944 y concs. del Cód. Civil, considero aplicables en la especie las conclusiones a que arribara en mi voto disidente en la causa 929/01, “Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios”, sentencia del 3/7/2001, a cuyos fundamentos, en lo pertinente, me remito *brevitatis causae*.

En tales condiciones, corresponde declarar la incompetencia de la instancia originaria de este superior estrado y devolver el expediente al juez contencioso administrativo y tributario competente para entender en el presente caso.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Por los motivos que he expresado en autos “Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios”, expte. n° 921/01, resolución del 3/7/2001, el tribunal no es competente para decidir en este asunto.

En aquella oportunidad señalé que la competencia originaria del tribunal en materia electoral debe limitarse a aquellas cuestiones en las que estén en juego “actos vinculados con el desarrollo del proceso electoral, para evitar dilaciones que puedan entorpecerlo y conceder certeza e inmediación a las determinaciones judiciales relacionadas con él”.

En el caso que nos ocupa, la Ciudad pretende repetir de un partido político una suma que considera mal pagada. Semejante pretensión no tiene relación alguna con el desarrollo del proceso electoral y su resolución requiere la tramitación ordinaria de un juicio de conocimiento contencioso administrativo. Nada justifica la jurisdicción originaria de este tribunal.

Me remito, por razones de brevedad, a las consideraciones que he efectuado en el caso citado, plenamente aplicables a la cuestión de autos.

Corresponde, entonces, que el tribunal se declare incompetente y devuelva el caso al tribunal del cual él provino.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* su competencia para conocer en la demanda de repetición planteada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la Alianza Encuentro por la Ciudad.

2°. *Disponer* que el proceso se rija por las reglas de los incidentes del CCAyT, con excepción del plazo para contestar la demanda que será de treinta (30) días.

3°. *Hacer* saber al Gobierno de la Ciudad que podrá, dentro de los cinco días de notificado de esta resolución, adecuar la demanda a las reglas establecidas en el punto anterior.

4°. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## LXXXIX

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA  
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
EN: "SKURNIK, CARLOS MARCELO Y OTROS C/GCBA (DI-  
RECCIÓN GENERAL DE FISCALIZACIÓN DE OBRAS  
Y CATASTRO) S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

---

### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de caso constitucional. Rechazo**

• El recurso de queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin contener una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas según las reglas constitucionales mencionadas.

• La referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insufi-



ciente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad.

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de arbitrariedad. Rechazo**

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. En efecto, la demandada se limita a disentir en lo que respecta a la norma procesal aplicable al caso respecto a la imposición de las costas. Sin embargo, más allá de su acierto o error, la sentencia efectúa una interpretación razonada de los hechos y el derecho aplicable, por lo que se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas de la causa.

#### ***Expte. n° 1212/01 - 11/10/2001***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Carlos Marcelo Skurnik y Laura Viviana Skurnik interpusieron acción de amparo por mora contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener un pronunciamiento expreso en el expte n° 2195/99.

2. El juez de primera instancia declaró abstracta la acción por cuanto, dentro del plazo fijado, medió pronunciamiento expreso de la Administración; e impuso las costas a la demandada, por considerar que ella debió solicitar una prórroga del plazo fijado originariamente por el tribunal para cumplir con el informe requerido. También tuvo en cuenta los dos años de demora para resolver la cuestión y la falta de contestación a la solicitud de pronto despacho de fecha 18/12/2000 (fs. 3/4).

3. El Gobierno de la Ciudad apeló esta decisión únicamente por la imposición de las costas.

4. La Sala I de la Cámara confirmó la imposición de costas efectuada en la sentencia recurrida (fs. 6).

5. La demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad contra este pronunciamiento (fs. 8/17), que fue rechazado por la Cámara (fs. 18).

6. Frente a esta negativa, el Gobierno de la Ciudad dedujo recurso de queja ante este tribunal (fs. 21/30).

FUNDAMENTOS:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.).
2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

3. La queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin contener una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas según las reglas constitucionales mencionadas (conf. este tribunal *in re*, “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999; “Melo, Roberto Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 251/00, resolución del 16/3/2000; “Rébora, Horacio Norberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000, entre otros).

4. La referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este tribunal, *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

5. La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

En efecto, la demandada se limita a disentir en lo que respecta a la norma procesal aplicable al caso respecto a la imposición de las costas. Sin embargo, más allá de su acierto o error, la sentencia efectúa una interpretación razonada de los hechos y el derecho aplicable, por lo que se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas de la causa.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

- 1°. *Rechazar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara y, oportunamente, se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XC

### NAMGER S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “NAMGER S.A. C/GCBA (DIRECCIÓN GENERAL DE FISCALIZACIÓN DE OBRAS Y CATASTRO) S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

---

#### **RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

• El recurso de la queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin contener una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas según las reglas constitucionales mencionadas.

• La referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad.

• El recurrente sólo discrepa con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre el alcance de las facultades otorgadas por el Cód. de Edificación a la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro (DGFOC) respecto a la regularización de obras ejecutadas sin permiso o en violación a las disposiciones vigentes. Dicha discrepancia no llega a expresar un verdadero agravio de índole constitucional, que habilite la intervención de este tribunal.

**Expte. n° 1216/01 - 11/10/2001**

## VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Namger S.A. interpuso, ante la justicia nacional en lo civil, acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Solicitó, en lo esencial, que se declare la nulidad de la disposición 490 DGFOC y se ordene el levantamiento de la inhibición de la ficha catastral y la extensión de los certificados de nomenclatura parcelaria con relación a la finca sita en la calle Suipacha 375/9, a efectos de continuar con la ejecución de la obra allí existente.

2. El juez de primera instancia en lo civil hizo lugar a la demanda. Apelada esta decisión por el Gobierno de la Ciudad, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

3. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia recurrida (fs. 7/12).

4. Contra este pronunciamiento, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/6), que fue rechazado por la Cámara (fs. 13).

5. Ante tal negativa, la actora dedujo recurso de queja ante este tribunal (fs. 15/19).

## FUNDAMENTOS:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.).

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

3. La queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin contener una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas según las reglas constitucionales mencionadas (conf. este tribunal *in re*, “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999; “Melo, Roberto Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 251/00, resolución del 16/3/2000; “Rébora, Horacio

Norberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000, entre otros).

4. La referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este tribunal *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

5. En suma, el recurrente sólo discrepa con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre el alcance de las facultades otorgadas por el Cód. de Edificación a la DGFOC respecto a la regularización de obras ejecutadas sin permiso o en violación a las disposiciones vigentes. Dicha discrepancia no llega a expresar un verdadero agravio de índole constitucional, que habilite la intervención de este tribunal.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por Namger S.A.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara y, oportunamente, se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XCI

YOSIFIDES, ILEANA Y OTROS C/GCBA Y OTRO S/AMPARO  
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONCEDIDO Y SUS AGREGADOS,  
EXPTES. N<sup>OS</sup>. 1121/01, 1122/01, 1178/01 Y 1193/01

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. OBRA SOCIAL**

• El mayor esfuerzo de los recurrentes consiste en justificar una interpretación de la legislación federal —leyes 23.660 y 23.661 y su

reglamentación— que permita afirmar el carácter “adquirido” de su derecho a optar por una obra social, con anterioridad a la sanción de la ley 472. Sin embargo, dicha línea argumental choca con los propios dichos de los recurrentes en cuanto sostienen que “la exclusión del Instituto Municipal de Obra Social del Registro Nacional de Obras Sociales en el marco de la ley 23.660 es ilegal e ilegítimo”. Dado que el referido derecho a optar por una obra social era desconocido por el Gobierno federal, el posterior dictado de la ley 472 en nada modificó la situación.

- No forma parte del objeto de este proceso evaluar la legitimidad del accionar pasado del Gobierno federal, donde sólo cabe destacar que el régimen jurídico existente resulta complejo y susceptible de justificar interpretaciones diversas. Lo cierto es que dicha situación impide afirmar que la ley 472 colisione de alguna manera con el derecho federal invocado, incluida la ley 24.588.

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo.**

##### **OBRA SOCIAL: Libertad de elección**

- El art. 37 de la ley 472 otorga un derecho, esto es, crea una posibilidad jurídica que hasta entonces no existía para los accionantes. La existencia de un plazo, tampoco es irrazonable. En primer lugar, porque el retraso de la posibilidad de ejercicio de la opción se vincula a razones de solidaridad que garantizan un cambio no traumático entre un sistema de inmovilidad y otro de movilidad plena. La existencia de un plazo materializa el principio de solidaridad (art. 20, CCBA) al impedir una atomización de un sistema que se sustenta en el esfuerzo y colaboración común de todos sus integrantes. En segundo lugar, el lapso de dos años por el cual queda diferida la posibilidad de optar no es desproporcionado si se considera que ese período es imprescindible, pues posibilita a la obra social adoptar los recaudos necesarios para estimar cuál será el grado de migración de sus actuales afiliados a otro prestador.

- La libertad de elección de obra social se halla supeditada a la adhesión al régimen creado por las leyes 23.660 y 23.661, para lo cual la obra social local debe “ajustar sus prestaciones de salud a las normas que se dicten” (ley 23.661, art. 2º, párr. 2º) y cumplir con las exigencias establecidas por el capítulo VII “De la participación de las provincias”, también de dicha ley. Se trata de un proceso de adaptación, no de un simple acto de adhesión, que requiere del tiempo adecuado para su realización.

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo.**  
**OBRA SOCIAL: Libertad de elección. DERECHO A LA SALUD**

• El derecho a la salud se encuentra contemplado en las constituciones nacional y local. Pero de dichos textos no surge que la alegada “libertad de elección” sea un contenido del derecho a la salud. El sistema de salud debe garantizar, tal como lo explicita la ley básica de salud de la Ciudad, “el derecho a la salud integral” (art. 1º, ley 153), cometido que puede alcanzarse de muy diversas formas.

• La libre elección de obra social es un aspecto de un sistema, entre muchos otros posibles, para garantizar el derecho a la salud, no un aspecto central de dicho derecho.

• La circunstancia de pertenecer a la nueva obra social de la Ciudad tampoco implica, de forma automática, un daño al derecho a la salud. Las supuestas “deficiencias en las prestaciones” conforman una cuestión fáctica, que carece de vinculación con la alegada libertad de elección y que resulta ajena al objeto de este recurso.

• La obligación del Directorio de OSBA, conf. art. 32, ley 472, de elaborar y poner en marcha un Programa de Reconversión, Saneamiento Financiero y Fortalecimiento Institucional no implica reconocer que el derecho a la salud se halle lesionado por la obra social, ya que su explícito objetivo es “generar en el menor plazo posible, las condiciones, capacidades y potencialidades por parte de la entidad, para brindar a sus afiliados servicios y prestaciones de salud con la mayor eficiencia, seguridad y calidad”.

• El derecho a elegir obra social no está impedido por la ley 472, sino simplemente instituido para ser ejercido a partir del 1º/1/2003, en uso de facultades reglamentarias concedidas por la Constitución Nacional, la ley 24.588 y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. No existen argumentos en el recurso que demuestren un empeoramiento de los derechos básicos de los beneficiarios con respecto a la situación en la que se encontraban al momento de la sanción de la ley 24.588, ni un menoscabo concreto del derecho a la salud de los beneficiarios.

• El derecho a elegir libremente obra social es un típico derecho que requiere para su ejercicio el cumplimiento del deber positivo de creación de un marco normativo adecuado: exige un delicado equilibrio que haga compatible la posibilidad de ejercer individualmente la elección de la obra social, con el cumplimiento por parte de la Ciudad de sus obligaciones en materia de salud y seguridad social (conf. arts. 20 y 44, CCBA).

• No puede admitirse que el art. 37 de la ley 472 discrimine a los beneficiarios de OSBA, como pretenden los recurrentes. Nada impide que los miembros de las múltiples instituciones de la Ciudad pertenezcan a diferentes obras sociales, sujetas a regímenes jurídicos disímiles. No hay allí una situación de discriminación o el establecimiento de un trato desigual que sea reprochable en términos constitucionales.

• La ley 472, al contemplar una posibilidad que antes no existía, o que no era clara, lejos de discriminar a un grupo de personas, entre ellas los recurrentes, lo ha favorecido o, cuando menos, le ha dado certeza. Cualquiera que sea el sistema institucional al que pertenezca la obra social, lo fundamental es garantizar el derecho a la salud, circunstancia que es independiente del debate en torno a la libertad de elección.

**Expte. n° 1087/01 - 11/10/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. En el expte. n° 1087/01 “Yosifides, Ileana y otros”, un grupo de médicos que se desempeñan en diversos hospitales y centros de salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, inició acción de amparo a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de la ley local 472 en tanto posterga hasta el 1°/1/2003 el derecho de ejercer la libertad de elección de obra social de los empleados del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Sostienen que dicha ley colisiona con las prescripciones de las leyes nacionales 23.660 y 23.661 y sus normas reglamentarias, decs. 9/93 y 576/93, entre otras (fs. 105/123).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo, declaró la inconstitucionalidad del art. 37 de la ley 472 y ordenó al Gobierno de la Ciudad y a la Obra Social de la Ciudad (OSBA) que ejecuten todos los actos necesarios para garantizarle a los accionantes el ejercicio del derecho de opción previsto por el ordenamiento nacional vigente en materia de obras sociales (fs. 272/287).

Esta decisión fue apelada por el fiscal de primera instancia (fs. 289/292), el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 297/303) y la codemandada Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 304/311).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones revocó la sentencia recurrida (fs. 349/353). Para así decidir sostuvo que:

- a) el dec. 504/98, que reglamentó el derecho de opción, derogó la inclusión del IMOS en el Sistema Nacional de Seguro de Salud, ya que no



comprendió en sus previsiones a los afiliados titulares de las obras sociales indicadas en el inc. b) del art. 1º de la ley 23.660;

- b) en virtud de lo dispuesto por los arts. 14 bis, 125 y 129, C.N., la Ciudad de Buenos Aires está en una situación de igualdad con las provincias en lo relativo a las potestades que puede ejercer en materia de seguridad social;
- c) al dictar la ley 472, la Ciudad ejerció legítimamente potestades propias;
- d) la ley 472, en cuanto reconoce el derecho de opción a favor de los afiliados a la OSBA y fija el plazo a partir del cual podrán ejercerlo, no resulta irrazonable o arbitraria, sino que es una reglamentación plausible y legítima del derecho que reconoce;
- e) no existe una violación al derecho de igualdad, ya que el art. 37 de la ley 472 resulta aplicable por igual a una categoría de sujetos definida con un criterio objetivo y razonable —los afiliados a la OSBA—, sin efectuar entre ellos distinciones de índole alguna;
- f) de las constancias de autos no surge una ineficiencia de las prestaciones que implique privar a los demandantes del derecho a la salud integral que garantiza la CCBA; y
- g) no se advierte que la norma impugnada haya vulnerado derechos adquiridos de los actores, pues no se ha alegado ni demostrado que hayan ejercido el derecho de opción antes de la sanción de la ley 472. La elección de obra social sólo constituyó para los demandantes una mera expectativa (fs. 349/353).

2. Frente a la sentencia dictada por la Cámara, los amparistas dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 363/380), donde expusieron los siguientes agravios:

- a) la Cámara omitió considerar si la ley 472 puede limitar temporalmente un derecho otorgado por normas federales preexistentes a dicha legislación local (art. 8º, ley 23.660) que, por previsión expresa del derecho federal reglamentario de la autonomía de la Ciudad (art. 11, ley 24.588), no pueden ser alteradas;
- b) la sentencia, al analizar el decreto 504/98, si bien reconoce que el régimen federal de obras sociales le era aplicable a los dependientes de la ex municipalidad, sin embargo saca conclusiones erróneas sobre la exclusión del IMOS del Sistema Nacional del Seguro de Salud, ya que este decreto les impidió cambiar de obra social pero no los excluyó del sistema;
- c) el art. 37 de la ley 472 significó un retraso temporal de un derecho que ya existía y, por lo tanto, implicó su restricción; de tal forma, las apreciaciones del tribunal resultan dogmáticas, pues las demandadas

no han probado la razonabilidad del plazo en consonancia con las tareas de reordenamiento a realizar;

- d) se configura una lesión al derecho constitucional de igualdad al excluirse a un grupo de trabajadores de los derechos que gozan otros, en particular en una materia de la importancia del derecho a la salud;
- e) el plan de reconversión dispuesto por la ley 472 es una prueba irrefutable de que las prestaciones de salud que brinda OSBA no aseguran una adecuada e integral atención que exige el derecho constitucional a la salud. Al respecto, la Cámara no ha meritado la estrecha vinculación del derecho a la salud con la libertad de elección de la obra social, y
- f) la sentencia incurre en un excesivo rigor formal al exigir la demostración de haber ejercido el derecho de opción antes de sancionarse la ley 472, ya que la propia autoridad federal lo impedía.

Los recurrentes también alegan la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara.

3. En el expte. n° 1122/01 “Fridman, Silvia Beatriz y otros”, otro grupo de médicos que se desempeñan en relación de dependencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició amparo con el mismo objeto que el señalado en el punto 1 (fs. 19/37).

El juez de primera instancia rechazó la acción interpuesta (fs. 144/151).

Frente a esta decisión, los actores interpusieron recurso de apelación (fs. 153/175).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones reprodujo las consideraciones efectuadas al decidir en la causa “Yosifides, Ileana y otros” y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 218/222).

4. Dictada la sentencia en segunda instancia, los amparistas dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 230/249), donde reiteraron los agravios expuestos al impugnar la sentencia dictada por la misma Sala en el expte. n° 1087/01, excepto el agravio referido al derecho de propiedad (pto 2.f de este relato).

5. En el expte. n° 1178/01 “Giannattasio, Jorge Horacio y otros”, un tercer grupo de médicos dependientes del Gobierno de la Ciudad promovió otra acción de amparo con el mismo objeto (fs. 11/30).

El juez de primera instancia rechazó el amparo interpuesto (fs. 119/126).

Los actores interpusieron recurso de apelación (fs. 59/66).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia apelada (fs. 172/176). Manifestó que:

- a) a partir del nuevo *status* jurídico de la Ciudad de Buenos Aires, y según lo establecido en los arts. 14 bis y 125 C.N., la Legislatura local actuó dentro de su legítima competencia al sancionar la ley 472;

- b) el IMOS fue creado por el Congreso de la Nación en su carácter de legislador local, por ello la ley 472 desplaza la regulación anterior por ser preeminente en razón del carácter local de la materia objeto de regulación;
- c) el art. 37 de la ley 472 resulta razonable, pues no desconoce el derecho a opción y el plazo que posterga su ejercicio es conducente para compatibilizar los regímenes aplicables;
- d) no puede tenerse por probada la pretendida violación al derecho a la salud; y
- e) no se ha violado la garantía de la igualdad.

6. Ante la sentencia dictada por la Cámara, los amparistas dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 186/203), donde reiteraron, con mínimas diferencias de redacción, los agravios expuestos al impugnar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en el expte. n° 1087/01, excepto los agravios individualizados en los puntos 2.b y f que fueron omitidos.

7. En el expte. n° 1193/01 “Klimovsky, Silvio Rafael y otros”, otro grupo de médicos dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 124/149) inició, ante la justicia nacional en lo civil, un cuarto amparo con el mismo objeto que los de las causas reseñadas precedentemente. Remitidas las actuaciones al fuero local, la jueza de primera instancia resolvió rechazar la acción de amparo (fs. 306/312).

Frente a esta decisión, los actores interpusieron recurso de apelación (fs. 320/333).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones reprodujo las consideraciones efectuadas al decidir en la causa “Yosifides, Ileana y otros” y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 349/353).

8. Frente a la sentencia dictada por la Cámara, los amparistas dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 360/377), donde reiteraron los agravios expuestos al impugnar la sentencia dictada por la misma Sala de la Cámara en el expte. n° 1087/01.

9. Ambas salas de la Cámara concedieron los recursos interpuestos, salvo en lo referido a la arbitrariedad de sus sentencias.

10. El fiscal general, en sus dictámenes, postuló —en todos los casos— rechazar los recursos interpuestos.

11. El juez de trámite de los cuatro casos expuestos dispuso que se dictara una sola sentencia con consideración de todos, con efectos para todos ellos, y elevó los autos al acuerdo (fs. 453 del expte. n° 1087/01).

12. Posteriormente, el juez de trámite dispuso que la sentencia a dictarse también considerara el expte n° 1121/01, “Rubiolo, Adriana Beatriz y otros

c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”.

13. En este expediente se inició, ante la justicia nacional en lo civil, otra acción de amparo con el mismo objeto que en las causas antes reseñadas (fs. 16/42).

Remitidas las actuaciones al fuero local, el juez de primera instancia rechazó la acción de amparo (fs. 148/157).

Frente a esta decisión, los actores interpusieron recurso de apelación (fs. 165/176).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones reprodujo las consideraciones efectuadas al decidir en la causa “Yosifides, Ileana y otros” y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 220/224).

14. Frente a la sentencia dictada por la Cámara, los actores dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 234/251), donde reiteraron los agravios expuestos al impugnar la sentencia dictada por la misma Sala de la Cámara en el expte. n° 1087/01.

15. Como en los expedientes anteriores, la Cámara concedió el recurso interpuesto, salvo en lo referido a la arbitrariedad de la sentencia (fs. 301). Por su parte, el fiscal general dictaminó por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 329/332).

#### FUNDAMENTOS:

1. En los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra las sentencias de la Cámara se controvierte el art. 37 de la ley 472, en cuanto establece “como plazo máximo la fecha 1°/1/2003, para que la OSBA disponga su adhesión al régimen del Sistema Integrado Nacional regido actualmente por las leyes nacionales 23.660 y 23.661, sus normas complementarias y reglamentarias. A partir de esa fecha sus afiliados podrán ejercer la libertad de elección de su obra social y ésta quedará adherida a las normas legales antes citadas”.

Los agravios que exponen los actores son, en síntesis, los siguientes: lesión del derecho adquirido a elegir obra social; irrazonabilidad del plazo fijado; lesión del derecho a la salud y violación del derecho a la igualdad. Como se verá, no todos tienen fundamento constitucional según el art. 27 de la ley 402.

2. Según los recurrentes, los derechos adquiridos de acuerdo al derecho federal no pueden ser restringidos por la legislación local posterior, como ocurriría a su juicio en este caso, en tanto la ley 472 posterga de manera “ilegal e ilegítima el derecho de libertad de elección que con anterioridad a su sanción tenían por la legislación nacional” (fs. 371, expte. n° 1087). De acuerdo a su

argumento, dicha decisión de la Legislatura local sería contraria al derecho federal —ley 24.588, cuyo art. 11, párr. 2º, dispone que “los agentes públicos que presten servicios actualmente en la municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires conservarán el (...) encuadramiento sindical y de obra social que tuvieren al momento de la constitución del gobierno autónomo”— que reglamenta la autonomía de la Ciudad prevista por el art. 129, C.N. En su razonamiento se llega incluso a plantear, la inconstitucionalidad del art. 1º de la CCBA, por ser contrario al referido art. 129, C.N. (agravios contenidos en el punto 3.1. del recurso deducido en el expte. nº 1087, fs. 369/372).

El anterior argumento no llega a expresar con precisión una cuestión de carácter constitucional, conforme lo exige el art. 27, ley 402, ya que sólo intenta destacar una supuesta contradicción entre la ley local y la interpretación que el recurrente efectúa de la legislación federal invocada.

Es preciso advertir, al respecto, que el mayor esfuerzo de los recurrentes consiste en justificar una interpretación de la legislación federal —leyes 23.660, 23.661 y su reglamentación— que permita afirmar el carácter “adquirido” de su derecho a optar por una obra social, con anterioridad a la sanción de la ley 472. Sin embargo, dicha línea argumental choca con los propios dichos de los recurrentes en cuanto sostienen que “la exclusión del Instituto Municipal de Obra Social del Registro Nacional de Obras Sociales en el marco de la ley 23.660 es ilegal e ilegítimo” (fs. 364 vta., expte. nº 1087). Es decir, dado que el referido derecho a optar por una obra social era desconocido por el Gobierno federal, el posterior dictado de la ley 472 en nada modificó la situación.

No forma parte del objeto de este proceso evaluar la legitimidad del accionar pasado del Gobierno federal, donde sólo cabe destacar que el régimen jurídico existente resulta complejo y susceptible de justificar interpretaciones diversas (ley 20.382, de Creación del Instituto Municipal de Obra Social; ley 23.660, de Obras Sociales; ley 23.661, de Creación del Sistema Nacional de Salud; decs. 358/90 y 359/90, reglamentarios de las leyes 23.660 y 23.661, luego sustituidos por el dec. 576/93; dec. 9/93, que estableció la libre elección de obra social, complementado y modificado por numerosos decretos posteriores, entre otros, dec. 1141/96, 1301/97, 504/98). Lo cierto es que dicha situación impide afirmar que la ley 472 colisione de alguna manera con el derecho federal invocado, incluida la ley 24.588.

3. La situación es completamente diferente a la alegada por los recurrentes. El art. 37 de la ley 472, otorga un derecho, esto es, crea una posibilidad jurídica que hasta entonces no existía para los accionantes.

La existencia de un plazo, tampoco es irrazonable. En primer lugar, porque el retraso de la posibilidad de ejercicio de la opción se vincula a razones de solidaridad que garantizan un cambio no traumático entre un sistema de inmovilidad y otro de movilidad plena. La existencia de un plazo materializa el principio

de solidaridad (art. 20, CCBA) al impedir una atomización de un sistema que se sustenta en el esfuerzo y colaboración común de todos sus integrantes. En segundo lugar, el lapso de dos años por el cual queda diferida la posibilidad de optar no es desproporcionado si se considera que ese período es imprescindible, pues posibilita a la obra social adoptar los recaudos necesarios para estimar cuál será el grado de migración de sus actuales afiliados a otro prestador.

Hay que tener en cuenta, además, que la libertad de elección de obra social se halla supeditada a la adhesión al régimen creado por las leyes 23.660 y 23.661, para lo cual la obra social local debe “adecuar sus prestaciones de salud a las normas que se dicten” (ley 23.661, art. 2º, párr. 2º) y cumplir con las exigencias establecidas por el Capítulo VIII “De la participación de las provincias”, también de dicha ley. Se trata de un proceso de adaptación, no de un simple acto de adhesión, que requiere del tiempo adecuado para su realización.

En síntesis, la ley 472, que crea la Obra Social de la Ciudad (OSBA) como continuadora del IMOS, al disponer su futura inclusión en el sistema integrado nacional y así permitir la libre elección que, dentro de dicho sistema, en su momento fijó el dec. 9/93, mejora de forma relativa a los beneficiarios que pasan de una obra social (IMOS) a otra (OSBA).

4. No cabe duda de que el derecho a la salud se encuentra contemplado en las constituciones nacional y local. Pero de dichos textos no surge que la alegada “libertad de elección” sea un contenido del derecho a la salud. El sistema de salud debe garantizar, tal como lo explicita la ley básica de salud de la Ciudad, “el derecho a la salud integral” (art. 1º, ley 153), cometido que puede alcanzarse de muy diversas formas.

En el ámbito nacional, la ley 23.661 creó el sistema nacional de salud, cuyos agentes naturales son las obras sociales nacionales y las restantes obras sociales que voluntariamente adhieran al sistema. La libre elección de obra social fue un factor incorporado a dicho sistema sólo con posterioridad, en 1993 por medio de los decs. 9º y 576, que recién se concretó en 1997, conf. dec. 1141/96. Como justificación se destacó, en los considerandos del dec. 9/93, “que la libertad para elegir la obra social contribuirá a la eficiencia del sistema de obras sociales”. Cabe destacar, además, que dicho régimen no es estático, tal como lo muestran las reformas iniciadas por el dec. 446/00, actualmente suspendido, conf. dec. 377/01.

Lo fundamental para destacar es que la libre elección de obra social es un aspecto de un sistema, entre muchos otros posibles, para garantizar el derecho a la salud, no un aspecto central de dicho derecho.

La circunstancia de pertenecer a la nueva obra social de la Ciudad tampoco implica, de forma automática, un daño al derecho a la salud. Las supuestas “deficiencias en las prestaciones” (agravio contenido en el punto 3.4. del recurso

deducido en el expte. n° 1087, fs. 376/377) conforman una cuestión fáctica, que carece de vinculación con la alegada libertad de elección y que resulta ajena al objeto de este recurso.

La obligación del Directorio de OSBA, conf. art. 32, ley 472, de elaborar y poner en marcha un Programa de Reconversión, Saneamiento Financiero y Fortalecimiento Institucional no implica reconocer que el derecho a la salud se halle lesionado por la obra social, ya que su explícito objetivo es “generar [en] el menor plazo posible, las condiciones, capacidades y potencialidades por parte de la entidad, para brindar a sus afiliados servicios y prestaciones de salud con la mayor eficiencia, seguridad y calidad”.

5. El derecho a elegir obra social no está impedido por la ley 472, sino simplemente instituido para ser ejercido a partir del 1º/1/2003, en uso de facultades reglamentarias concedidas por la Constitución Nacional, la ley 24.588 y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. No existen argumentos en el recurso que demuestren un empeoramiento de los derechos básicos de los beneficiarios con respecto a la situación en la que se encontraban al momento de la sanción de la ley 24.588, ni un menoscabo concreto del derecho a la salud de los beneficiarios. Menos aún hay argumentos que permitan sostener la irracionalidad de la reglamentación, teniendo en cuenta la complejidad del sistema de previsión social, que la metodología seguida por el legislador apunta a un fin sustentable constitucionalmente y que los medios adoptados para alcanzarlo no resultan irrazonables ni desproporcionados el derecho a elegir libremente obra social es un típico derecho que requiere para su ejercicio el cumplimiento del deber positivo de creación de un marco normativo adecuado: exige un delicado equilibrio que haga compatible la posibilidad de ejercer individualmente la elección de obra social, con el cumplimiento por parte de la Ciudad de sus obligaciones en materia de salud y seguridad social (conf. arts. 20 y 44, CCBA). Los propios actores reconocen que uno de los objetivos de la ley 472 es el saneamiento de la OSBA, meta que justifica el establecimiento de un plazo para ejercer la libre elección de la obra social. En resumen, no hay en el recurso indicación alguna sobre un incumplimiento de los deberes de reglamentación del derecho, sino un mero desacuerdo de los actores con la regulación sancionada por la Ciudad.

6. Tampoco puede admitirse que el art. 37 de la ley 472 discrimine a los beneficiarios de OSBA, como pretenden los recurrentes (agravio contenido en el punto 3.3, del recurso deducido en el expte. n° 1087, fs. 374/376). Nada impide que los miembros de las múltiples instituciones de la Ciudad pertenezcan a diferentes obras sociales, sujetas a regímenes jurídicos disímiles. No hay allí una situación de discriminación o el establecimiento de un trato desigual que sea reprochable en términos constitucionales. Por lo demás, la misma variedad de regímenes se verifica, incluso, en el ámbito del Estado nacional, donde no

todos sus miembros son beneficiarios de obras sociales que pertenezcan al sistema nacional de salud, ya que éste contiene exclusiones de diverso tipo.

La ley 472, al contemplar una posibilidad que antes no existía, o que no era clara, lejos de discriminar a un grupo de personas, entre ellas los recurrentes, lo ha favorecido o, cuando menos, le ha dado certeza.

Cualquiera que sea el sistema institucional al que pertenezca la obra social, lo fundamental es garantizar el derecho a la salud, circunstancia que, ya se señaló, es independiente del debate en torno a la libertad de elección.

7. Por las razones expuestas, corresponde rechazar los recursos de inconstitucionalidad deducidos y confirmar las sentencias dictadas por las dos salas de la Cámara.

Por lo expuesto, concordamente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de inconstitucionalidad deducidos en los exptes. n<sup>os</sup>: 1087/01, 1121/01, 1122/01, 1178/01 y 1193/01.

2°. *Confirmar* las sentencias de la Cámara dictadas en los casos citados.

3°. *Mandar* se registre, se agregue copia de esta sentencia en los exptes. n<sup>os</sup>: 1121/01, 1122/01, 1178/01 y 1193/01, se notifique a todas las partes en cada uno de los expedientes y que sean devueltos los legajos a la Cámara remitente.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

**XCII**

CABALLERO, JORGE ALBERTO Y OTROS  
S/ART. 71, CC —CAUSA 555-CC/2000—  
S/QUEJA POR DENEGACIÓN  
DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Recurso extraordinario.  
Prescripción de la acción contravencional. Competencia**

• El planteo de prescripción de la acción contravencional debe ser resuelto por el tribunal. De acuerdo con la reglamentación del recurso



extraordinario federal (CPCCN, arts. 256 y ss., y ley 48, arts. 14 y ss.) el primer control de los presupuestos que habilitan su concesión, debe ser efectuado por el tribunal superior de la causa, que en la instancia local no es otro que este tribunal. La vigencia o extinción de la acción, como presupuesto procesal implícito del recurso, también debe ser examinada por el tribunal local junto con los demás recaudos comunes, propios y formales, por ser este estrado al que se le ha asignado la competencia para habilitar la instancia federal. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

• Por tratarse de un presupuesto procesal y encontrándose en autos acreditados los elementos que permiten arribar a una decisión, el tribunal debe considerar si la acción subsiste, máxime cuando la defensa denuncia su extinción, en forma previa a tratar el recurso pendiente de resolución. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Recurso extraordinario.  
Prescripción de la acción contravencional. Incompetencia**

El tribunal decide ahora sobre la concesión de un recurso extraordinario federal, para cuya competencia está establecida aquella de la Corte Suprema nacional a la que están referidas las decisiones anteriores. Es dable anticipar el pronunciamiento que la misma Corte Suprema tendría tanto si se concede el recurso, como si no se lo concede (en la queja). No vale la pena, entonces, insistir con planteos personales, razón por la cual se debe suspender la decisión acerca de la concesión del recurso extraordinario por este tribunal y devolver los autos principales a la instancia de mérito para que se pronuncie sobre el planteo de extinción de la acción penal. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 912 - 12/10/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El juez a cargo del Juzgado en lo Contravencional N° 1 remitió al Tribunal Superior de Justicia un oficio acompañado por un pedido de extinción de la acción contravencional por prescripción interpuesto por la defensora oficial de

primera instancia en la causa seguida contra Maximiliano Tovagliari, Adrián Aníbal Molina y Jorge Alberto Caballero registrada ante estos estrados bajo el n° 912.

Por disposición del juez instructor de la causa se elevaron los autos al acuerdo.

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA M. CONDE, GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

El planteo de prescripción de la acción contravencional debe ser resuelto por el tribunal.

De acuerdo con la reglamentación del recurso extraordinario federal (CPCCN, arts. 256 y ss. y ley 48, arts. 14 y ss.) el primer control de los presupuestos que habilitan su concesión, debe ser efectuado por el superior tribunal de la causa, que en la instancia local no es otro que este tribunal. La vigencia o extinción de la acción, como presupuesto procesal implícito del recurso, también debe ser examinada por el tribunal local junto con los demás recaudos comunes, propios y formales, por ser este estrado al que se le ha asignado la competencia para habilitar la instancia federal.

Por lo demás, en el expte. n° 811/01 “Andretta, Carlos Hugo s/art. 41 —causa 648-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, sentencia del 15/5/2001, la jueza Alicia E. C. Ruiz dijo que “al tratarse la prescripción, en materia contravencional (...) de un presupuesto procesal que, por su naturaleza, puede y debe ser analizado de oficio por el tribunal (...) éste debe analizar, en la medida que ello sea posible, si la acción se encuentra o no prescripta” (punto 4, párr. 2°). Por su parte, el juez Julio B. J. Maier agregó que “en materia penal se puede invocar la extinción (de la acción) por prescripción de oficio y su declaración no está sujeta a plazo alguno que limite la decisión de un tribunal al respecto. Es en ese sentido que se ha dicho, en materia penal, que las causas de extinción de la acción constituyen un presupuesto procesal o, si se quiere, un presupuesto de la sentencia de condena” (punto a], párr. 3°).

Por tratarse de un presupuesto procesal y encontrándose en autos acreditados los elementos que permiten arribar a una decisión, el tribunal debe considerar si la acción subsiste, máxime cuando la defensa denuncia su extinción, en forma previa a tratar el recurso pendiente de resolución.

Efectivamente, en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que es irrelevante que la prescripción haya sido introducida en el recurso extraordinario (*Fallos*, 300:716; 304:1395), pudiendo ser declarada por cualquier tribunal (voto de la mayoría en *Fallos*, 311:2205) y debe ser resuelta en forma previa a cualquier otra decisión sobre el fondo

(*Fallos*, 186:396; voto de la mayoría en 318:2481, en el cual la minoría — Dres. Fayt y Petracchi— se pronunciaron en contra de la prescripción de la acción penal).

Cabe destacar, además, que —en caso de no hacerse lugar al planteo solicitado— no se agrava la situación procesal del demandado, quien continuaría sujeto al trámite de la causa tal como lo estaba hasta ahora, sin que lo resuelto pueda afectar sus derechos en lo atinente al fondo de la cuestión que se debate.

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JULIO B. J. MAIER dijeron:*

1. La Corte Suprema nacional (*Fallos*, 305:652) estableció en una causa que planteaba un problema similar al actual (se trataba de un “recurso de hecho deducido por el abogado defensor de Julio Korn y otro en la causa “Ostrowiecki, Arón s/querrela por infracción al art. 48, ley 3975”) que correspondía suspender el pronunciamiento sobre la queja hasta tanto los jueces de mérito dictaran resolución en orden a la alegada prescripción de la acción penal. Los fundamentos residían en la limitación impuesta al tribunal por la naturaleza extraordinaria de su competencia recursiva y por el carácter final de sus fallos. Por lo demás, reiteró que las reglas sobre la extinción de la acción penal son de orden público y procede la decisión de oficio.

Tal precedente se citó en un caso idéntico (*Fallos*, 323:1786) para concluir en la misma solución y resulta más importante aún que el 18/9/2001 la Corte Suprema nacional reiteró la suspensión del trámite del recurso extraordinario concedido por este tribunal en la causa contravencional “León, Benito s/art. 71, Cód. Contravencional”.

2. Se puede coincidir o no coincidir con este criterio. Pero lo cierto del caso es que el tribunal decide justamente ahora sobre la concesión de un recurso extraordinario federal, para cuya competencia está establecida aquella de la Corte Suprema nacional a la que están referidas las decisiones anteriores. En tal situación, y conforme a la reiteración de la misma solución en el tiempo —incluso el último fallo citado es reciente—, es dable anticipar el pronunciamiento que la misma Corte Suprema tendría tanto si se concede el recurso, como si no se lo concede (en la queja). No vale la pena, entonces, insistir con planteos personales, razón por la cual se debe suspender la decisión acerca de la concesión del recurso extraordinario por este tribunal y devolver los autos principales a la instancia de mérito para que se pronuncie sobre el planteo de extinción de la acción penal efectuado por la señora defensora. Por lo demás, ésa es la manera según la cual se articuló esta defensa.

3. En consecuencia, votamos para que se devuelva este incidente al señor juez de primera instancia que interviene en el caso.

Por ello, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar su competencia* para conocer de la prescripción planteada en autos.

2°. *Formar incidente* con las piezas correspondientes.

3°. *Dar vista* al señor defensor general para que manifieste si sostiene o desiste de la incidencia, y en su caso, traslado de la pretensión al Señor fiscal general, con la remisión de las actuaciones a su despacho, en ambos casos.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y comunique al señor juez a cargo del Juzgado en lo Contravencional N° 1.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XCIH

### PARTIDO JUSTICIALISTA C/PARTIDO DE LA GENERACIÓN INTERMEDIA S/PROHIBICIÓN DE USO DE NOMBRE

---

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**

#### **Cuestiones de naturaleza local. Inadmisibilidad**

---

Obsta a la concesión del recurso extraordinario el carácter no federal de la cuestión debatida, pues el actor impugna por arbitraria la interpretación que el tribunal efectúa —por mayoría— sobre dispositivos de la ley de partidos políticos (en cuanto se aplica como ley local de la materia) referidos al alcance de la prohibición que establece el art. 16 de la ley. Los asuntos de esa naturaleza son, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal, pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de las instituciones locales.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Cuestiones de naturaleza local. Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

• La impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la apelante con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta.

• El cuestionamiento de la sentencia por no haber seguido el dictamen fiscal en cuanto al carácter institucional de la denominación de los bloques, pierde de vista que la vía excepcional del recurso extraordinario federal no es eficaz para corregir la sentencia que el recurrente estime equivocada por su divergencia con el criterio con que tribunal seleccionó y valoró las constancias de la causa.

***Expte. n° 511/00 - 12/10/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Partido Justicialista interpone a fs. 199/208, recurso extraordinario federal contra la decisión de fecha 9/8/2001 por la que el tribunal, por mayoría, declaró inadmisibile la demanda que planteara a fs. 3/17.

El recurrente afirma que la sentencia es arbitraria pues: *a)* se aparta de los preceptos legales que regulan la denominación de los partidos políticos (arts. 13, 16, 17 y 38 de la ley 23.298) que deben imperar tanto fuera como dentro de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires; *b)* ha prescindido del dictamen fiscal en cuanto señala el rol institucional de los bloques parlamentarios y el uso institucional de su denominación; *c)* se dio trámite al proceso con reglas distintas a las del proceso sumario que establece la ley 23.298, lo que dilató innecesariamente el proceso y resultó oneroso para los justiciables, y *d)* se fundamenta en expresiones dogmáticas. Agrega que el decisorio permite la afectación del nombre del partido político que él representa y vulnera las garantías consagradas por los arts. 18, 19 y 38 de la C.N., y los arts. 13, 16, 17 y 38 de la ley nacional 23.298.

2. Del recurso se dio traslado a la Sra. Juliana Isabel Marino y al Partido de la Generación Intermedia. Fueron contestados con los escritos de fs. 213/6 y 217/23, respectivamente.

La Sra. Marino solicita su rechazo ya que:

- a) los agravios de la accionante no constituyen más que una discrepancia respecto del modo en que el Superior tribunal interpretó el derecho local;
- b) las pretendidas violaciones de derechos constitucionales no guardan relación directa e inmediata con lo debatido en la causa;
- c) no procede el enjuiciamiento de actos de los poderes locales por la vía intentada en atención al carácter no federal de las normas que rigen el caso; y
- d) el fallo no es arbitrario.

El Partido de la Generación Intermedia adhiere al recurso extraordinario federal interpuesto por el actor y solicita que el tribunal lo conceda. Agrega otras consideraciones relativas al rechazo de la presentación que efectuó, luego de celebrada la audiencia, para que se ordene a su codemandada, la diputada Marino, que utilice el nombre del partido por el que resultó electa.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA M. CONDE y los jueces JULIO B. J. MAIER y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

1. El recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente.

2. Obsta, sin embargo, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros), pues —en definitiva— el actor impugna por arbitraria la interpretación que el tribunal efectúa —por mayoría— sobre dispositivos de la ley de partidos políticos (en cuanto se aplica como ley local de la materia, tal como se señaló en la resolución de fs. 26/30) referidos al alcance de la prohibición que establece el art. 16 de la ley. Los asuntos de esa naturaleza son, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 288:50; 291:356; 308:551, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de las instituciones locales (*Fallos*, 323:1217).

3. Ante la falta de ese requisito, la parte actora ataca la sentencia por arbitrariedad. Pretende, de ese modo, introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio en un asunto de neto carácter local (como lo es la denominación de un bloque parlamentario local).

La admisibilidad del recurso por esta causal, establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

La impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la apelante con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta” (*Fallos*, 308:1757).

Por lo demás, el escrito reitera (y de manera escueta) el contenido de la demanda de fs. 3/17 y repite el voto de la minoría, sin efectuar una crítica concreta, desarrollada y fundada de la sentencia, que posibilite la concesión del recurso (*Fallos*, 308:2263; 311:2338; 293:166; 302:502; 290:391).

El cuestionamiento de la sentencia por no haber seguido el dictamen Fiscal en cuanto al carácter institucional de la denominación de los bloques, pierde de vista que la vía excepcional del recurso extraordinario federal no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas por su divergencia con el criterio con que el tribunal seleccionó y valoró las constancias de la causa (conf. *Fallos*, 266:178).

*El juez JOSÉ O. CASAS dijo:*

Participo de los fundamentos y conclusiones de mis colegas en cuanto a que no se advierte en la especie una cuestión federal. A tal respecto, la referencia que efectuara a la ley 23.298 y su interpretación, al emitir mi voto en la sentencia recurrida, no importa asignar a tal dispositivo sobre partidos políticos una naturaleza distinta al derecho local, ya que le es atribuible tal carácter como normativa provisional por *vacatio legis* en el ordenamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —argumento a partir del art. 82, inc. 2º de la CCBA.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente.

2. En cuanto al fondo de la cuestión debatida, cabe destacar que el escrito no logra articular una cuestión federal. La ausencia de ese requisito, no es suplida por la mera invocación de disposiciones constitucionales (arts. 18, 19 y 38, C.N.), ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento (*Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308:1202 entre otros).

El recurso carece de autonomía pues el apelante omite cumplir con la carga procesal de fundamentación y esa actividad no puede ser suplida a través

del reenvío a otras piezas del expediente. La reproducción escueta y sesgada de partes de la demanda y la repetición del voto minoritario del fallo objeto de recurso, no constituyen una verdadera fundamentación autónoma del recurso.

La parte actora, al atacar sentencia por arbitrariedad, pretende introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. Sin embargo la admisibilidad del recurso por esta causal, establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros). La impugnación articulada por la actora sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la apelante con las razones en que se funda la sentencia, sin demostrar la existencia de la alegada arbitrariedad.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora a fs. 199/208.

2°. *Mandar* se registre, notifique y se archive, como está ordenado a fs. 190, pto. 2°.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XCIV

ARALDI, LILIANA C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD  
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/AMPARO

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

---

• Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal de la cuestión debatida. En definitiva, el actor impugna por arbitraria la ponderación, que el tribunal efectuó en la sentencia, relativa a la validez del acto mediante el cual el Consejo de la Magistratura evaluó a los concursantes y estableció el orden de mérito que dio lugar a la propuesta que remitió a la Legislatura, para la designación de jueces en lo contencioso administrativo y tributario. Los asuntos de esa



naturaleza son, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal, pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de las instituciones locales. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- Obsta a la concesión del recurso extraordinario el carácter no federal de la cuestión debatida. En definitiva, la actora impugna por arbitraria la ponderación que el tribunal efectuó sobre la validez del acto mediante el cual el Consejo evaluó a los concursantes y estableció el orden de mérito que dio lugar a la propuesta remitida luego a la Legislatura para que diera curso al trámite de designación de jueces en lo contencioso administrativo y tributario previsto en la CCBA y en la ley local. Los asuntos de esta naturaleza son, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal, pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de las instituciones locales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

- La parte actora cuestiona la sentencia por arbitrariedad. Pretende, de ese modo, introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio en un asunto de neto carácter local. La admisibilidad del recurso por esta causal, establecida por la Corte Suprema, es estricta pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- La impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la apelante con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta”. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- La recurrente además, al tachar de arbitraria la sentencia, aduce que se han afectado las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. Procura, así, delinear una aparente cuestión federal que

amerite la apertura del recurso, en un caso que, es de naturaleza local y no habilita la intervención de la Corte Suprema. Por otra parte, ha de subrayarse que el tribunal ya consideró y desestimó la afectación de aquellas garantías, en oportunidad de dictar sentencia en el recurso de inconstitucionalidad. La admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad, establecida por la Corte Suprema, es estricta pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional. La impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la apelante con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta”. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. n° 872/01 - 24/10/2001**

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Liliana Angélica Araldi interpone recurso extraordinario federal (fs. 343/359 vta.) contra la resolución de fs. 326/337, por la que el tribunal declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado a fs. 237/260. Afirma que: “*a*) existe cuestión federal suficiente por haberse limitado en un concurso público mi derecho al debido proceso, la igualdad de oportunidades y mi chance a integrar la magistratura legítimamente adquirida en mérito a los antecedentes evaluados por el jurado y frustrada por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires (CM) a través de un acto arbitrario y autocontradictorio (conf. arts. 14, 16, 17, 18, 28 y 33 de la C.N.), así como también por la arbitrariedad en la que ha incurrido el sentenciante al sustentar su decisorio en argumentos más aparentes que reales y que importan verdaderas afirmaciones dogmáticas; *b*) estamos en presencia de una sentencia definitiva que ha sido dictada por el Superior tribunal de la causa y *c*) la cuestión federal fue planteada en la primer oportunidad posible y mantenida en todas las instancias, y el recurso se deduce en legal tiempo y forma”.

2. Del recurso se dio traslado a la Legislatura, a la Procuración General y al Consejo de la Magistratura de la Ciudad. El Consejo y la Procuración (en un escrito al que adhirió la Legislatura), en sendas contestaciones, se oponen a

la admisibilidad y a la procedencia de la impugnación (fs. 364/371 y 376/382 vta., respectivamente).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ, ANA M. CONDE y JULIO B. J. MAIER dijeron:*

1. El recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente.

2. Obsta, sin embargo, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros). En definitiva, el actor impugna por arbitraria la ponderación, que el tribunal efectuó en la sentencia, relativa a la validez del acto mediante el cual el Consejo de la Magistratura evaluó a los concursantes y estableció el orden de mérito que dio lugar a la propuesta que remitió a la Legislatura, para la designación de jueces en lo contencioso administrativo y tributario. Los asuntos de esa naturaleza son, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 288:50; 291:356; 308:551, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de las instituciones locales (*Fallos*, 323:1217).

3. Ante la falta de ese requisito, la parte actora cuestiona la sentencia por arbitrariedad. Pretende, de ese modo, introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio en un asunto de neto carácter local.

La admisibilidad del recurso por esta causal, establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

La impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la apelante con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “La tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta” (*Fallos*, 308:1757).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente.

2. Obsta, sin embargo, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros).

En definitiva, la actora impugna por arbitraria la ponderación que el tribunal efectuó sobre la validez del acto mediante el cual el Consejo evaluó a los concursantes y estableció el orden de mérito que dio lugar a la propuesta remitida luego a la Legislatura para que diera curso al trámite de designación de jueces en lo contencioso administrativo y tributario previsto en la CCBA y en la ley local. Los asuntos de esta naturaleza son, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 288:50; 291:356; 308:551, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de las instituciones locales (*Fallos*, 323:1217).

3. La recurrente además, al tachar de arbitraria la sentencia, aduce que se han afectado las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. Procura, así, delinear una aparente cuestión federal que amerite la apertura del recurso, en un caso que, como fue señalado en el párrafo anterior, es de naturaleza local y no habilita la intervención de la Corte Suprema. Por otra parte, ha de subrayarse que el tribunal ya consideró y desestimó la afectación de aquellas garantías, en oportunidad de dictar sentencia en el recurso de inconstitucionalidad.

La admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad, establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros). La impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la apelante con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “La tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta” (*Fallos*, 308:1757).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora a fs. 343/359 vta..

2°. *Mandar* se registre, notifique y, oportunamente, se archive.

El juez José O. Casás no suscribe la decisión por encontrarse de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - Ana M. Conde.*

---

## XCV

### EXPRESS RENT A CAR S.A. Y OTROS C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Legitimación**

---

Las sociedades accionantes se encuentran legitimadas para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Normas de carácter general. Cuestión constitucional**

---

• El segmento del art. 2º de la ley 591 que expresa: “Los jueces contravencionales en comisión atienden el juzgamiento de los expedientes de faltas que no admitan demora. El Consejo de la Magistratura reglamentará el procedimiento de selección de tales casos” y la resol. 185/01, C.M. que cumple el mandato legal de reglamentar aquel precepto, son las normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad” que la actora, de conformidad con los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad.

• Las disposiciones son atacadas por razones de naturaleza constitucional local y nacional, al entender que lesionan la garantía de acceso a la justicia (art. 12, inc. 6º, CCBA), los principios de legalidad e inviolabilidad de la defensa en juicio (arts. 13, inc. 3º, CCBA, y 18, C.N.), el principio de igualdad respecto de los administrados en general e infractores en particular (arts. 10 y 11, CCBA, y 16, C.N.) y el derecho de propiedad, en cuanto el procedimiento impone el pago de un depósito previo para recurrir lo decidido por el juez contravencional cuando no admite la urgencia alegada (arts. 12, 6º, CCBA y 17, C.N.). También se

objeta el modo en que la Legislatura y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad han desempeñado sus facultades constitucionales al momento de reglamentar, respectivamente, el procedimiento transitorio y la selección de los casos que no admiten demora (arts. 80, inc. 1º, 81, inc. 2º y 116, CCBA).

**Expte. n° 1222/01 - 24/10/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La firma Express Rent a Car S.A. promueve demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de una parte del art. 2º de la ley 591 y de la resol. regl. 185/01 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, por considerar que el procedimiento transitorio allí dispuesto para las materias regidas por la legislación de faltas conculca las garantías establecidas en los arts. 10, 12, inc. 6º, 13, 80, inc. 1º, 81, inc. 2º y 116 de la CCBA; 16, 17 y 18 de la C.N.; 10, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 8º, inc. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (fs. 18/35).

Adhieren a la demanda B.M.S. S.A., Arbitra S.A., J.T.C. S.A., Serra Lima S.A. y Annie Millet S.A. (fs. 35 vta.).

FUNDAMENTOS:

1. Las sociedades accionantes se encuentran legitimadas para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

2. El segmento del art. 2º de la ley 591 expresa: “Los jueces contravenacionales en comisión atienden el juzgamiento de los expedientes de faltas que no admitan demora. El Consejo de la Magistratura reglamentará el procedimiento de selección de tales casos” y la resol. 185/01 C.M. que cumple el mandato legal de reglamentar aquel precepto, son las “norma(s) de carácter general emanada(s) de las autoridades de la Ciudad” que la actora, de conformidad con los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad.

Las disposiciones son atacadas por razones de naturaleza constitucional local y nacional. En efecto, la parte actora sostiene que las normas lesionan la

garantía de acceso a la justicia (art. 12, inc. 6º, CCBA), los principios de legalidad e inviolabilidad de la defensa en juicio (arts. 13, inc. 3º, CCBA, y 18, C.N.), el principio de igualdad respecto de los administrados en general e infractores en particular (arts. 10 y 11, CCBA, y 16, C.N.) y el derecho de propiedad, en cuanto el procedimiento impone el pago de un depósito previo para recurrir lo decidido por el juez contravencional cuando no admite la urgencia alegada (arts. 12, inc. 6º, CCBA y 17, C.N.). También se objeta el modo en que la Legislatura y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad han desempeñado sus facultades constitucionales al momento de reglamentar, respectivamente, el procedimiento transitorio y la selección de los casos que no admiten demora (arts. 80, inc. 1º, 81, inc. 2º y 116, CCBA).

La pretensión satisface, así, otra de las exigencias con que el art. 17 de la LPTSJ regula el instituto: que tenga por exclusivo objeto el análisis de la validez de una o más normas, para determinar si ellas son contrarias a la Constitución de la Ciudad o a la Constitución de la Nación.

3. El tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, LPTSJ).

Corresponde, también, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo establecidos en el art. 21, y citar a juicio al Consejo de la Magistratura para que, en igual plazo, tenga oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la resol. 185/01.

Por ello,

### *El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 18/36, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Correr traslado* de la demanda al señor jefe de Gobierno, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesaria producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3º. *Citar a juicio* al Consejo de la Magistratura, en la persona de su presidente, para que, en igual plazo, tenga oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la resol. 185/01.

4º. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

El juez José O. Casás no suscribe la decisión por encontrarse de licencia.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - Ana M. Conde.

## XCVI

EMPRESARIOS Y REALIZACIONES S.A. C/GCBA  
(RESOL. DGR-5861-2000) S/RECURSO DE APELACIÓN  
JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de  
inconstitucionalidad mal concedido. Ausencia de caso constitucional**

• El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara. No se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, LPTSJ. El escrito sólo incluye un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin contener una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas según las reglas constitucionales mencionadas.

• La propia recurrente reconoce no haber satisfecho los requisitos formales de admisibilidad y no cuestiona la inconstitucionalidad de las normas que exigen su cumplimiento, de ahí que los reproches efectuados a la decisión de la Cámara carecen de aptitud para ser conocidos en esta instancia.

**Expte. n° 1203/01 - 24/10/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Emprendimientos y Realizaciones S.A. interpuso recurso de apelación previsto en el art. 115 del CFCBA (t.o. 2000) contra la resol. 5861/DGR/2000, de fecha 20/12/2000 (fs. 1).

2. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario desestimó el recurso por considerar que, en el caso, la extemporánea impugnación del acto recurrido obsta a tener por satisfecho el recaudo del agotamiento de la vía administrativa (fs. 106/107).

3. La recurrente interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 142/166), que fue contestado por el Gobierno de la Ciudad (fs. 169/188) y concedido por la Cámara (fs. 190).



4. El señor fiscal general, en su dictamen, sostuvo que la argumentación del recurrente, además de no plantear un caso constitucional, es autocontradictoria e inconsistente; motivo por el cual considera que debe declararse mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la actora (fs. 197/198).

#### FUNDAMENTOS:

1. Tal como postula el señor fiscal general, el recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara.

En efecto, no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece en el art. 27, LPTSJ. El escrito de fs. 142/166 sólo incluye un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin contener una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas según las reglas constitucionales mencionadas (conf. este tribunal *in re*, “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999, “Melo, Roberto Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 251/00, resolución del 16/3/2000, “Rébora, Horacio Norberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000, entre otros).

2. La referencia ritual a derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la ciudad (conf. este tribunal *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

3. La propia recurrente reconoce no haber satisfecho los requisitos formales de admisibilidad y no cuestiona la inconstitucionalidad de las normas que exigen su cumplimiento, de ahí que los reproches efectuados a la decisión de la Cámara carecen de aptitud para ser conocidos en esta instancia.

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada o arbitraria (conf. este tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

4. Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general, corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y se devuelva a la Cámara remitente.

El juez José O. Casás no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - Ana M. Conde.*

---

## XCVII

### AYALA, MIGUEL ÁNGEL Y OTROS S/AMPARO

---

#### **AMPARO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Incompetencia**

---

La ley nacional 16.986 (aplicable en la jurisdicción local en cuanto no contradiga la Constitución) regula específicamente el tema de la competencia en su art. 4º, y la atribuye al “juez de *primera instancia* con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice (...) Se observarán en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la *materia...*”. Es clara la asignación específica de competencia en razón del grado, en los tribunales de primera instancia.

#### **AMPARO: Decisión judicial de un juez nacional. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Incompetencia**

---

Los accionantes promueven un amparo contra una decisión judicial dictada por un juez nacional. En la hipótesis que se admitiese un amparo contra un acto proveniente del Poder Judicial en su función jurisdiccional (en contra de lo establecido por el art. 2º, inc. b], ley 16.986), el carácter *nacional* del juez impide su consideración en la jurisdicción local, pues el art. 116 de la C.N. (y, en su consecuencia, el art. 18 de la Ley de Amparo) regula la competencia federal en “los asuntos en que la Nación sea parte”.

**Expte. n° 1236/01 - 26/10/2001**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

Los Sres. Miguel Ángel Ayala, Luis A. Romero, Alejandra Mendieta y Luis Alberto Cabrera promueven ante el tribunal “acción de amparo contra la resolución del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 45 (...) en los autos ‘López Alba Araceli y otros c/Almirón Aurora s/homologación de convenio’, expte. n° 23.139/20, dictada el día 16 de agosto del presente año, por el cual desestima la presentación que hemos efectuado en ese juicio en defensa de nuestros derechos” (fs. 4).

Relatan que habitan una vivienda en calidad de subinquilinos de la demandada en el referido juicio desde hace 15 y hasta 20 años, que son siete familias con numerosos niños y que se enteraron que locadora y locataria firmaron un convenio de desocupación, que, una vez homologado, dio lugar al pedido de lanzamiento efectuado por la actora “lo que ya fue ordenado por el magistrado y dispuso librar mandamiento de lanzamiento”. Agregan que se presentaron en el proceso y solicitaron se convoque a una audiencia de conciliación y que no se adopten decisiones que los perjudiquen, lo que no fue admitido por el juez. Afirman no haber podido recurrir la resolución por no ser partes del proceso.

Ante la inminencia del desalojo, los actores piden el dictado de una medida de no innovar “para que podamos seguir viviendo en la casa y evitar, además, que la cuestión aquí planteada se torne abstracta” (fs. 5).

## FUNDAMENTOS:

I. El tribunal resulta incompetente para intervenir en el caso por varias razones:

- a) Entre los asuntos de competencia originaria establecidos en el art. 113 de la Constitución de la Ciudad no se encuentra el conocimiento en acciones o recursos de amparo en materias ajenas a esa competencia.
- b) La ley nacional 16.986 (aplicable en la jurisdicción local en cuanto no contradiga la Constitución) regula específicamente el tema de la competencia en su art. 4°, y la atribuye al “juez de *primera instancia* con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice (...). Se observarán en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón

de la *materia...*”. Es clara la asignación específica de competencia en razón del grado, en los tribunales de primera instancia. Al comentar el artículo, Morello-Vallefn expresan: “La norma en examen (...) señala como juez competente en razón del *grado* al de primera instancia (...) Esto es, que *originariamente* no pueden conocer en los amparos ni las cámaras de apelaciones ni, en principio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (auts. cites., *El amparo-régimen procesal*, p. 77, LEP, 1992, destacado en el original).

- c) Los accionantes promueven un amparo contra una decisión judicial dictada por un juez nacional. En la hipótesis que se admitiese un amparo contra un acto proveniente del Poder Judicial en su función jurisdiccional (en contra de lo establecido por el art. 2º, inc. b), ley 16.986), el carácter *nacional* del juez impide su consideración en la jurisdicción local, pues el art. 116 de la C.N. (y, en su consecuencia, el art. 18 de la Ley de Amparo) regula la competencia federal en “los asuntos en que la Nación sea parte”.

2. Estas consideraciones resultan suficientes para declarar la incompetencia del tribunal para conocer en la acción en trámite y ordenar su archivo, ya que el juzgado que eventualmente resulte competente no lo será de esta jurisdicción.

3. En cuanto a la medida cautelar solicitada, procede que sea resuelta por el magistrado competente.

4. Se prescinde de correr vista al señor fiscal general en forma previa a decidir, de rigor en este tipo de cuestiones, por la urgencia denunciada por los accionantes ante la inminencia del lanzamiento, mas se ordena que se le notifique lo resuelto.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar su incompetencia* para conocer y decidir en la acción de amparo deducida a fs. 4/5.

2º. *Mandar* se registre, se notifique a los accionantes y al señor fiscal general y, oportunamente, se archive.

Los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz no suscriben la resolución por estar de licencia.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Julio B. J. Maier - Ana M. Conde.

## XCVIII

YPF S.A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**ACCIÓN DECLARATIVA****DE INCONSTITUCIONALIDAD: Naturaleza. Rechazo**

• La acción declarativa de inconstitucionalidad —tal cual se ha integrado su regulación por la ley 402— no reviste carácter subsidiario, ni está condicionada a la existencia de otras vías potencialmente aptas para canalizar los planteos que articulen quienes las intenten. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

• El carácter *abstracto* de la acción contemplada en el art. 113, inc. 2º de la CCBA, en nada obsta a que el litigante pueda poseer un interés concreto y actual —exteriorizado al ventilarse una cuestión sustancialmente análoga ante otro estrado tribunalicio inferior, respecto de un acto administrativo tributario singular— sobre lo que aquí se decida, sin perjuicio de que, por la naturaleza del instituto procesal elegido en la especie, el pronunciamiento que se dicte en esta causa no resolverá aquella otra controversia en términos de sentencia de condena. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural.****Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Base imponible. Rechazo**

• A tenor de lo dispuesto por la ley nacional 23.966, Título III: “Impuesto sobre Combustibles Líquidos y Gas Natural”, ordenamiento interno del tributo, art. 22, resulta que respecto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos se ha venido a establecer mediante esta ley de coparticipación especial, por el inc. a), no solamente una tasa global y una tasa máxima para la etapa de la industrialización sino también, que las jurisdicciones locales —léase incluso, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— se comprometen, en este caso por el inc. b), a “aplicar las tasas referidas en el punto anterior sobre las siguientes bases imponibles; en la etapa de industrialización sobre el precio de venta excluidos el Impuesto al Valor Agregado y el creado por el presente título; en la etapa de expendio al público, sobre el precio de venta excluido el Impuesto al Valor Agregado”. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

• En tanto la ley 23.966 mantenga en este aspecto la *indivisibilidad esencial del hecho imponible* devengando la hipótesis de incidencia con la venta de los bienes gravados, resulta que el tributo local, tal cual ha venido a legislarse en los diversos ordenamientos locales no ha hecho otra cosa que atender el compromiso asumido por las provincias y la Ciudad de Buenos Aires respecto del diseño específico del Impuesto sobre los Ingresos Brutos según el régimen previsto sobre el punto por la Ley Convenio de Coparticipación Provincial instituido para el Impuesto sobre Combustibles Líquidos y Gas Natural”. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

• La legislación tributaria provincial que rige la materia, de fecha posterior a la sanción de la ley nacional 23.966, con diferencia de matices se decide por una solución semejante o conduce prácticamente a resultados equivalentes, en cuanto, en el expendio al público de combustibles se descarta —cualquiera sea el sujeto obligado: industrial o minorista— la detracción en la base imponible del Impuesto a los Combustibles. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Potestad tributaria local. Rechazo**

Las provincias pueden establecer libremente impuestos sobre todas las materias no reservadas a la Nación por la Constitución Nacional, determinando los medios de distribuirlos sin otras limitaciones que las que resultan del texto constitucional, ya que dentro de esos límites sus facultades son amplias y discrecionales, y el criterio, oportunidad o acierto que las ejerzan son irrevisables por cualquier otro poder, salvo inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Derecho de propiedad. Rechazo**

La invocación de la *garantía constitucional del derecho de propiedad* no permite poner en crisis la norma del art. 163, inc. 8º, párr. 2º del CFCBA, en tanto dicha garantía se la pretenda hacer valer en forma autónoma de otras articulaciones de igual naturaleza dirigidas contra la prestación patrimonial coactiva tal cual ha quedado caracterizada su base imponible, ya que el tributo, como emanación de la supremacía del Estado, ha perdido el carácter odioso que se le atribuyó en el pasado,

no limitando en abstracto ni la libertad ni el derecho de propiedad de los particulares. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Base imponible. Rechazo**

La sanción de los tributos nacionales genéricos al consumo recreó un régimen diferente, en el que, por regla general, se sustrajeron de la base imponible los restantes impuestos de ese plano de gobierno o de otros niveles jurisdiccionales, que gravaban el bien, los beneficios o la actividad; situación, en cambio, que no se produjo en el Impuesto a las Actividades Lucrativas, ni en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos que lo sustituyera, en los cuales opera en plenitud, como consustancial al tributo, el efecto *piramidación* de la imposición en cascada, incluso incidiendo sobre otros impuestos nacionales genéricos o específicos incorporados a los precios en las etapas anteriores del proceso económico de obtención, elaboración y comercialización de los bienes, salvo excepción legal expresa. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Principio de igualdad. Rechazo**

• En cuanto a la infracción que alega la actora, a la *regla de la igualdad* por tratamiento igual a los desiguales desde que en la ventas minoristas sería distinta la situación del industrial, importador o comercializador mayorista, que la de un simple estacionero, debe descartarse la alegación formulada, ya que el legislador puede considerar en forma igual a los desiguales, como también brindar tratamientos diferentes a situaciones aparentemente análogas, en tanto, por alguna razón, las conceptúe distintas, ya sea en base a consideraciones económicas, o en razones de conveniencia, justicia social o de bien común, ajenas, incluso, a la simple medida de la capacidad contributiva de los afectados. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

• La igualdad importa el tratamiento igual a iguales, en iguales circunstancias de capacidad contributiva, más allá de que la capacidad contributiva tomada en cuenta por el legislador en la imposición indirecta

sea aquella que pueda presumirse del comprador o adquirente del bien o demandante del servicio. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- Centrando la cuestión en los destinatarios legales tributarios, la diversidad de tratamiento que resulta de la ley, a partir de una consideración paritaria de sujetos pasivos diferentes, no se muestra irrazonable, ni denota inequidad manifiesta, al tratarse, los involucrados, por una lado de una empresa industrial, importadora o mayorista en la actividad hidrocarburífera, y, por el otro, de un mero expendedor minorista. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- Se supera el concepto de *igualdad ante la ley*, por el de *igualdad en la ley*, conformando grupos o categorías de contribuyentes en función de la naturaleza de los sujetos obligados, su envergadura económica, denotada por los emprendimientos que abarcan o la materia imponible alcanzada, ya sea sometiéndolos a imposición diferenciada o, también —por un medio oblicuo— a imposición uniforme a los desiguales. Tratando, de tal modo, de igualar horizontalmente a los operadores económicos frente al mercado. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- Se trata, en definitiva, en nuestro caso, en aras de una *aproximada igualdad horizontal*, de evitar un trato de desfavor respecto de los *expendedores minoristas*, mediante la igualación de desiguales, todo lo cual se demuestra congruente con un bloque de regulaciones normativas federales orientadas a paliar la concentración en el sector y preservar así el *principio de la libre competencia*, protegiendo por tal vía los *derechos del consumidor*. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Caracteres. Rechazo**

Si bien el Impuesto sobre los Ingresos Brutos propende en el plano económico, en la mayoría de los casos, a la *integración vertical de los procesos productivos y de comercialización* por las economías tributarias que así se generan, la finalidad de la norma en este caso bien pudo orientarse a no favorecer la *concentración económica*, más aún tratándose los sujetos legales del impuesto de *formadores de precios* en un mercado de oferentes limitados. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).



**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural.  
Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Caracteres. Rechazo**

---

El no cómputo del Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural en la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto del expendio al público, cuando se tratare de industrializadores, importadores y comercializadores mayoristas, terminaría conduciendo, al contrario, a un trato de disfavor para los comercializadores minoristas, lo que no se compadece con las disposiciones tanto tributarias, como extratributarias. Asimismo, si se argumentara que el menor costo impositivo no lo aprovecha la empresa petrolera y lo traslada al consumidor, según la matriz técnica del gravamen, reduciendo el precio de los productos, igualmente facilitaría el posicionamiento de sus estaciones de servicio en detrimento de las bocas de expendio de comercializadores minoristas independientes. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD  
Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural.  
Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Ley convenio. Rechazo**

---

• El precepto local impugnado no constituye sino la consecuencia del compromiso por parte de la jurisdicción fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, de adherir al contenido del art. 22, inc. b), de la ley federal 23.966, cuyo Capítulo I, art. 1º establece en todo el territorio nacional, de manera que incida en una sola de las etapas de su circulación, un impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito de los productos de origen nacional o importado, detallados en el art. 4º, entre los que se encuentran los industrializados y comercializados por la actora. Las alcúotas que inciden sobre el tráfico y las etapas sobre las que aquélla recaen, también vienen definidas por el art. 22, inc. a), de la ley citada, al respecto de cuyos extremos jurídicos se comprometió la jurisdicción local. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• Debe rechazarse el argumento fundado en la afectación del art. 31 de la C.N. (*supremacía*), pues una ley a la que la Ciudad ha adherido voluntariamente no puede plantear de modo alguno una cuestión de supremacía, en tanto se incorpora así al derecho local. Pero cabe aclarar que la ley referida al gravamen sobre los hidrocarburos nada dice acerca de la autonomía de las provincias y de la Ciudad de Buenos

Aires para imponer impuestos sobre los ingresos brutos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Mediante la ley convenio, al contrario de lo que pretende la accionante, no se determina la obligatoriedad del pago del impuesto sobre la base de la identidad jurídica del sujeto pasivo no percutido —industrializador/expendedor o expendedor—, sino sobre las etapas de circulación del producto gravado. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La finalidad del pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia no puede agotarse en la consideración indeliberada de la letra del art. 163, párr. 81, del CFCBA, para deducir, sin más —como lo intenta la actora—, que el precepto contiene un vacío legal. No aceptar que la ley 23.966 establece un sistema de tributación por etapas, importa tanto como preterir una interpretación integradora de dicha ley con el CFCBA que adhiere a sus términos, para no resolver correctamente la conflictividad que se plantea, con olvido del principio jurisprudencial adquirido de que la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Potestad tributaria local. Ley convenio. Rechazo**

Las limitaciones constitucionales de las provincias referidas a la posibilidad de establecer libremente impuestos sobre todas las materias no reservadas a la Nación por la Constitución Nacional, no provienen de la asimilación del régimen local a las previsiones de la ley 23.966, estructurada a la manera de una ley marco o convenio relativa al modo de tributación del gravamen sobre combustibles líquidos y gas natural —con relación a la cual la jurisdicción local adecuó su legislación—, sino de una interpretación de la accionante, insostenible a la luz de los textos que rigen el asunto. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Traslación. Derecho de propiedad. Rechazo**

- En la generalidad de los casos el gravamen de que se trata se traslada al consumidor. Esta posibilidad fue tenida en cuenta por el legis-

lador al definir el hecho imponible, aunque imponga obligaciones legales a cargo del industrializador; por ende, la función propia del impuesto de la ley 23.966 quedaría desvirtuada por completo si no existieran, por lo menos, las condiciones indispensables para que la traslación sobre el consumidor de combustibles y gas natural pueda verificarse. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El carácter confiscatorio del gravamen no puede ser establecido sino a consecuencia del análisis detenido de las circunstancias de hecho que condicionan su aplicación, y su incompatibilidad por tal motivo con la garantía constitucional de la propiedad debe resultar de la prueba de la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta o del capital gravado. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Ni la prueba de la confiscatoriedad del gravamen cuestionado ni la de ausencia de traslación a los consumidores de los productos industrializados por la actora que ella expende ha sido rendida en la causa. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural. Impuesto  
sobre los Ingresos Brutos. Principio de igualdad. Rechazo**

- Para que exista desmedro de la igualdad es menester que la desigualdad resulte del mismo texto de la ley aplicada y no de la interpretación que pudieran acordarle los jueces o la autoridad encargada de hacerla cumplir. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La accionante no ha podido acreditar que exista desigualdad entre su situación de industrializador/expendedor y la de otro u otros industrializadores/expendedores (en un mercado monopólico como el de los hidrocarburos) con los que debió cotejarse; más bien intenta sustentar una desigualdad de trato en su calidad de industrializador/expendedor y los exclusivos expendedores. En realidad quiere que se privilegie su situación en perjuicio de casos no ocurrentes, dispensándose el pago del gravamen de la ley 23.966 según las etapas establecidas para su tributación (conf. arts. 1º y 22 de la ley citada). No concurre aquí ninguna distinción válida entre hipótesis sometidas a la legislación sobre la materia, que constituya un supuesto de arbitrariedad u obedezca a propósitos de injusta persecución o de indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación, aunque su fundamento pudiera resultar opinable. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Principio de igualdad. Principio de razonabilidad. Rechazo**

La razonabilidad de la tributación conforme a la ley 23.966 y al cuestionado art. 163, párr. 8º, CFCBA reside, sin ninguna duda, en la voluntad del legislador nacional, luego aceptada por las jurisdicciones locales, de evitar un tratamiento discriminatorio en perjuicio de los expendedores exclusivos o minoristas y que, de verificarse, provocaría una mayor concentración monopólica en la actividad de que se trata, con el consiguiente enriquecimiento de la actora y perjuicio económico para los consumidores finales, directamente percutidos por la traslación. *(Voto del señor juez Julio B. J. Maier).*

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Ley convenio. Rechazo**

- La ley 23.966 establece que las provincias podrán adherir a este régimen (art. 22), y aclara enfáticamente que si los ordenamientos locales gravan las diferentes etapas de industrialización y expendio de combustibles con sus impuestos a los ingresos brutos, deberán ajustarse a las pautas que ella consagra. La Ciudad de Buenos Aires adhirió a la coparticipación del Impuesto a la Transferencia de Combustibles, al decidir gravar con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos la industrialización y comercialización de combustibles. Y en consecuencia ajustó su propia legislación a los criterios de la ley 23.966 (art. 22 y concs.). *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

- La Ciudad de Buenos Aires, como cualquier otra jurisdicción local, no puede modificar el criterio sentado por el Estado nacional en esos puntos. Sólo puede adherir a este régimen y coparticipar lo recaudado con la Nación y las demás provincias. Y así lo hace el Código Fiscal cuando define la base imponible. Los aspectos impugnados por la actora en el código fiscal sólo aplican los criterios de la ley federal cuando toma en cuenta las etapas comerciales del circuito económico y no a los sujetos que la realizan. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

- El tratamiento legislativo del Impuesto a la Transferencia de Combustibles indica en forma clara y contundente que el sujeto no es importante al momento de determinar la base imponible, y sí lo son las diferentes etapas de la comercialización de los combustibles. YPF lo

admite de ese modo cuando admite que la ley 23.966 divide en etapas sin ocuparse de los sujetos que la realizan, y que nada dice para el caso de que todas las etapas sean realizadas por un mismo sujeto. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. n° 596/00 SAO - 31/10/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. YPF S.A., mediante el escrito de fs. 3/10, promueve “la demanda prevista por el art. 113, inc. 2° de la CCBA y art. 26, inc. 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial n° 7, para que V.E. declare inconstitucional el art. 163 inc. 8° párr. 2° del CFCBA...” (*sic*) por considerar que infringe:

- a) el principio de legalidad establecido respecto al hecho imponible y a la base imponible, en los arts. 118 y ss. y 144, 146 y ss. del mismo Código Fiscal;
- b) el principio de legalidad en cuanto violenta las categorías jurídico-tributarias que el CFCBA consagra (exención, deducción, y exclusión o no sujeción);
- c) el art. 22 de la ley nacional 23.966 y, como consecuencia de ello, el art. 31 de la C.N.;
- d) el derecho de propiedad (arts. 14 y 17 de la C.N. y 10, 12, inc. 5°, y 51 de la CCBA), por cuanto al calcularse el impuesto sobre los Ingresos Brutos computando una base formada, entre otros conceptos, por un gravamen que la empresa recauda a favor del Fisco Nacional, se desvirtúa su capacidad contributiva;
- e) el principio de igualdad (arts. 16 de la C.N. y 10, 11, 51 y concs. de la CCBA) pues el Impuesto a la Transferencia de Combustible no se computa como ingreso gravado cuando actúa propiamente como industrial y sí cuando el industrial efectúa el expendio directo al público; y
- f) el principio de razonabilidad (arts. 28 y 33 de la C.N. y 10 de la CCBA) por los motivos que expone en el punto VI.4 del escrito de demanda.

La demanda fue admitida, salvo en cuanto denuncia contradicciones con otros principios infraconstitucionales contenidos en el CFCBA—puntos a) y b) de la reseña precedente— (fs. 27/28).

2. La Procuración General contesta la demanda (fs. 33/64) y pide su rechazo por razones de admisibilidad y por carecer de sustento los agravios que se agitan ante esta instancia.

La accionada considera que la demanda es inadmisibles porque “no resulta abstracta, pues se gesta en un expediente administrativo en el que se ha dictado en relación a la propia actora, un acto administrativo de aplicación tributaria” que es materia de otro juicio deducido con anterioridad a la iniciación de éste, por la misma empresa, como recurso directo ante tribunales del fuero contencioso y tributario local.

Respecto al fondo de la cuestión, considera que el criterio de la ley nacional 23.966 (en particular los arts. 3º, 4º, 21 y 22) fue receptado e implementado congruentemente en el ámbito local por el CFCBA que, a los fines de calcular la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, adopta un método de atribución objetiva de ingresos por etapas, independientemente del sujeto que las realice. De esa forma se asegura una ley justa que evita una situación de ventaja del productor-expendedor sobre el mero expendedor. Para ello, en su art. 163, inc. 8º, párr. 2º, establece que en los supuestos en los que exista identidad de sujeto en el desarrollo de las diversas etapas, “el tributo deducible de la base imponible debe operar en forma independiente en cada una de ellas (...) Es decir que, como productor y contribuyente de derecho del tributo de marras, el impuesto abonado es deducible en la primera etapa, debiendo incorporarse necesariamente a la base imponible por expresas disposiciones legales, en la etapa posterior” de comercialización (fs. 46, vta.). Sostener lo contrario, o sea, discriminar por sujetos y no por etapas, en su concepto, implicaría por un lado “forzar la interpretación de las normas y torcer la voluntad del legislador que, cuando quiso consagrar la exclusión, por motivos o consideraciones de política tributaria, lo determinó expresamente” (fs. 45 vta./46) y, por otro, “conculcar el principio constitucional de igualdad ante la ley y derecho de propiedad que ampara a todos los contribuyentes que ejercen idéntica actividad” (fs. 44, vta). En definitiva, afirma que la norma impugnada es razonable porque grava igual a los iguales; no contraría las normas de coparticipación federal; responde a los conceptos de lucro y onerosidad que impregnan la actividad de la actora; no viola el derecho de propiedad, en la medida en la que la pretendida desigualdad de trato que reclama la actora se enmarca dentro de la figura del enriquecimiento y no del derecho de propiedad y, por último, que se ha respetado la supremacía normativa, en la medida en que la fijación de las alícuotas se corresponde con el tope establecido por la ley 23.966.

3. El señor fiscal general, en su dictamen de fs. 67/72 vta., se pronuncia a favor de la admisibilidad adjetiva de la acción.

Con relación al fondo de la demanda, propicia su rechazo por considerar “que el art. 162.8 del CFCBA (t.o. 2001), con el fin de otorgar un trato similar a todos los oferentes de combustible en el mercado minorista,

ha equiparado a los meros expendedores con los productores que venden directamente al consumidor, en cuanto a la conformación de sus respectivas bases imponibles” y que la equiparación “no viola los derechos constitucionales de propiedad y de igualdad del actor, respeta la legislación federal y constituye un medio razonable para la consecución de fines legítimos” (fs. 72 vta.).

En particular, entiende que no se presenta una colisión entre las normas del CFCBA y los arts. 7º y 22.b, de la ley 23.966, ya que el texto nacional no supone que toda la participación del elemento impositivo en los costos que forman parte del ingreso que perciben las empresas debe ser excluido de la base del cálculo del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Antes bien, según el fiscal, el art. 22.b individualiza en forma expresa cuáles han de ser los impuestos nacionales que deben ser objeto de exclusiones de la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos y qué etapa del proceso económico corresponde a cada detracción.

Respecto a la afectación del derecho de propiedad que invoca la actora, a partir de que la ley presumiría como ingreso bruto del sujeto, y como muestra de su capacidad contributiva, algo que en la práctica no lo es, aduce que tampoco el agravio debe ser acogido ya que entiende que la base imponible es nada más que un presupuesto para el cálculo del *quantum* del impuesto y que lo gravado no es el ingreso (base imponible), sino la actividad lucrativa habitual (hecho imponible).

Con relación al principio de igualdad, tampoco lo halla transgredido, puesto que si tanto el productor-expendedor como el minorista experimentan la misma incidencia económica del Impuesto a la Transferencia de Combustibles —aunque el primero lo pague al Estado y el segundo a quien se lo provee—, no se entiende por que han de recibir un trato impositivo diferente frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, mucho menos cuando ambas categorías de sujetos participan de un mismo mercado, en el que, por imperativo constitucional, se debe evitar distorsiones a la competencia.

En cuanto al argumento fundado en el principio de razonabilidad, entendido como una adecuación del medio elegido con relación al fin que se persigue, opina que el régimen impositivo instaurado en la venta minorista de combustibles, desde que iguala a todos los sujetos que participan en el mismo sector por etapas, tiende también a evitar eficazmente las distorsiones en la concurrencia.

4. El tribunal produjo la prueba ofrecida por los intervinientes y realizó, el 27/6/2001, la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 96/97, durante la cual las partes y el Ministerio Público Fiscal reiteraron los planteos formulados en sus intervenciones anteriores.

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA M. CONDE y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

1. Respecto de la defensa articulada por la Procuración de la Ciudad que sostiene que la demanda es inadmisibile por haberse gestado en un expediente administrativo en el que se ha dictado un acto de determinación a la actora el cual ha sido recurrido en sede judicial, es del caso dejar sentado que la acción declarativa de inconstitucionalidad —tal cual se ha integrado su regulación por la ley 402— no reviste carácter subsidiario, ni está condicionada a la inexistencia de otras vías potencialmente aptas para canalizar los planteos que articulen quienes las intenten. A ello cabe agregar, que el carácter *abstracto* de la acción contemplada en el art. 113, inc. 2° de la CCBA, en nada obsta a que el litigante pueda poseer un interés concreto y actual —exteriorizado al ventilarse una cuestión sustancialmente análoga ante otro estrado tribunalicio inferior, respecto de un acto administrativo tributario singular— sobre lo que aquí se decida, sin perjuicio de que, por la naturaleza del instituto procesal elegido en la especie, el pronunciamiento que se dicte en esta causa no resolverá aquella otra controversia en términos de sentencia de condena.

2. La norma que se objeta dispone literalmente:

“Art. 163.— No integran la base imponible los siguientes conceptos (...):

8°) En la industrialización, importación y comercialización minorista de combustibles, los importes correspondientes al Impuesto al Valor Agregado en todas sus etapas y el Impuesto sobre los Combustibles en la primera de ellas.

Cuando la comercialización minorista la efectúen directamente los industrializadores, importadores o comercializadores mayoristas por sí o a través de comitentes o figuras similares sólo podrán deducir de la base imponible por tal actividad el Impuesto al Valor Agregado.”

A tenor de lo dispuesto por la ley nacional 23.966, Título III: “Impuesto sobre Combustibles Líquidos y Gas Natural”, ordenamiento interno del tributo, art. 22, resulta que respecto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos se ha venido a establecer mediante esta ley de coparticipación especial —*derecho intrafederal*—, por el inc. a), no solamente una tasa global y una tasa máxima para la etapa de la industrialización sino también, que las jurisdicciones locales —léase, incluso, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— se comprometen, en este caso por el inc. b), a “aplicar las tasas referidas en el punto anterior sobre las siguientes bases imponibles; en la etapa de industrialización sobre el precio de venta excluidos el Impuesto al Valor Agregado y el creado por el presente



título; en la etapa de expendio al público, sobre el precio de venta excluido el Impuesto al Valor Agregado”.

De la disposición antes transcrita, y en tanto la ley *intrafederal* mantenga en este aspecto la *indivisibilidad esencial del hecho imponible* devengando la hipótesis de incidencia con la venta de los bienes gravados (cosa que ocurre de ordinario, salvo previsión expresa en el texto positivo, como de algún modo sucediera en el dec. 21.703/44, relativo al Impuesto a los Beneficios Extraordinarios —véase JARACH, Dino: *Curso superior de derecho tributario*, 1ª ed., t. II, Parte IV: “Derecho tributario material”, Cap. XIII: “Impuesto a los Beneficios Extraordinarios”, parág. 3: “Concepto de empresa o explotación”, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1958, pp. 226 y ss.—), resulta que el tributo, tal cual ha venido a legislarse en los diversos ordenamientos locales —más allá de su mérito, oportunidad o conveniencia—, no ha hecho otra cosa que atender el compromiso asumido por las provincias y la Ciudad de Buenos Aires respecto del diseño específico del Impuesto sobre los Ingresos Brutos según el régimen previsto sobre el punto por la Ley Convenio de Coparticipación Provincial instituido para el Impuesto sobre Combustibles Líquidos y Gas Natural.

La afirmación contenida en el párrafo anterior se ve corroborada en tanto se compulsa la legislación tributaria provincial que rige la materia, de fecha posterior a la sanción de la ley nacional 23.966 que, con diferencia de matices se decide por una solución semejante, o que conduce prácticamente a resultados equivalentes, en cuanto, en el expendio al público de combustibles se descarta —cualquiera sea el sujeto obligado: industrial o minorista— la detracción en la base imponible del Impuesto a los Combustibles [v. gr. Buenos Aires, arts. 179 y remisión al 148, inc. a), del CFCBA; Catamarca, art. 179, inc. a) del Cód. Tributario; Córdoba, art. 165, inc. d), del Cód. Tributario; Corrientes, art. 130, inc. a), del Cód. Fiscal; Chaco, art. 125, inc. k), apart. 2, del Cód. Tributario; Entre Ríos, art. 145, inc. g), del Cód. Fiscal; Formosa, art. 216, inc. a) del Cód. Fiscal; La Pampa, art. 171, inc. k) del Cód. Fiscal; Misiones, arts. 2º y 3º del dec. 204/92; San Luis, art. 176, inc. e), del Cód. Tributario; Santa Fe, art. 138, inc. a) del Cód. Fiscal].

También desde el punto de vista hermenéutico adquiere relevancia el *elemento histórico*. Así, se advierte la fractura producida en la regulación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos como consecuencia de las prescripciones que a su respecto se introdujeron en la ley convenio especial de coparticipación 23.966 de Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural, a saber: *a)* sobre las alícuotas, tanto en la máxima global, como en la máxima para la etapa de industrialización; y *b)* respecto a la diversa base imponible en el caso de industrialización (precio de venta, excluidos el Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto sobre Combustibles Líquidos), y en la etapa de expendio al público (sobre el precio de venta, con la detracción exclusiva del Impuesto

al Valor Agregado). Ello, quizás, con el propósito de buscar una suerte de equiparación horizontal de los destinatarios legales tributarios, se trate o no de quienes integren con otras etapas la comercialización minorista, o ejerciten únicamente tal fase. El aludido quiebre se comprueba apenas se confronte el actual régimen con la solución inicialmente prevista, con alcance general, en la ley 23.548 (año 1988), de coparticipación provincial en impuestos nacionales —“Régimen Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales entre la Nación y las Provincias”—, ya que en dicha regulación se había previsto como obligación provincial, en su art. 9º, inc. b), apart. I, segundo acápite *in fine* —Impuesto sobre los Ingresos Brutos—, que, dentro de las características básicas a las que debían ajustarse las jurisdicciones locales respecto del impuesto de marras, la determinación se llevara cabo *excluyéndose de la base imponible los importes correspondientes a impuestos internos, impuesto al valor agregado —débito fiscal— e impuesto para los fondos: nacional de autopistas, tecnológico, del tabaco y de los combustibles* (el énfasis añadido en letra bastardilla no obra en el texto original).

Será menester computar que, igualmente, dentro del ordenamiento de la ley 23.966, de coparticipación específica, que hoy se ocupa del gravamen, se dispone por el art. 21, párr. 3º: “En relación a los *combustibles líquidos y el gas natural no es de aplicación lo previsto en el último párrafo del art. 2º, ni subsisten las limitaciones contenidas en el art. 9º, inc. b), párr. 3º y apart. I, acápites segundo y octavo, todos de la ley 23.548*” (el énfasis en bastardilla ha sido añadido), regulación transcrita, en lo que aquí interesa, en el párrafo precedente.

A mayor abundamiento, abandonando la perspectiva del *derecho intra-federal*, y vista la cuestión desde el ángulo del *derecho público local*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene decidido *in re*, “Compañía San Pablo de Fabricación de Azúcar v. Provincia de Tucumán” (*Fallos*, 251:180), sentencia del 6/11/1961, que: *Toda vez que lo atinente a las atribuciones provinciales en materia impositiva es de orden estrictamente constitucional, los plausibles acuerdos que puedan alcanzarse por leyes del tipo de la invocada* (se trataba de la Ley de Unificación de Impuestos Internos 12.139) *deben interpretarse restrictivamente*. Se trata de atribuciones propias de la soberanía conservada por los Estados provinciales, cuya limitación no puede ser sino estrictamente excepcional —cofr. CORWIN: *The Constitution of the United States of America*, Washington, 1953, pp. 543 y 550 y ss.—”, para agregar, seguidamente, respecto al núcleo de la controversia que el recargo del 20 % establecido por la provincia de Tucumán a las sociedades anónimas para el pago del Impuesto a las Actividades Lucrativas, no era violatorio de la igualdad constitucional, toda vez que no se había discriminado respecto de quienes se encontraban en la misma situación (el énfasis en bastardilla ha sido agregado).

Asimismo, si se pretendiera argumentar con respecto a la doctrina recogida en el párrafo precedente, que la misma fue vertida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación antes de sancionarse la reforma constitucional de 1994, por la que, explícitamente, se convalida tal instrumento de coordinación financiera (art. 75, inc. 2º, párr. 1º *in fine*, y párrs. 2º a 6º), cabría recordar que la ley 23.966 que nos ocupa es anterior a dicha enmienda constitucional y que, por lo demás, el nuevo régimen de coparticipación, a que alude la disposición transitoria sexta de la enmienda al Estatuto Fundamental, y que debía ser establecida antes de la finalización del año 1996, al día de la fecha no ha sido sancionada.

3. Más allá de que el razonamiento que se efectuará en este punto, relativo al alcance que cabe asignar al concepto de *ingresos brutos de la actividad*, es un tema de *derecho local*, no es sobreabundante ameritar lo resuelto por el tribunal cimero en la causa “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. v. Provincia de Catamarca” (*Fallos*, 323:1206), sentencia del 16 de mayo de 2000, precedente expresamente invocado en su demanda por la parte actora (fs. 6 vta.). Ello así, por constituir la doctrina de los decisorios de la Corte Suprema de Justicia, *en materia federal*, una directiva a la que deben conformar sus decisiones los jueces de las instancias inferiores (*in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094, sentencia del 4/7/1985).

Valga recordar que en el consid. 8º del fallo —expresamente citado por la accionante—, se resolvió, al desentrañarse las consecuencias que frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos se derivaban del art. 116 de la ley 24.241, que las sumas destinadas al pago del seguro que garantiza el financiamiento de las obligaciones establecidas a favor de los afiliados y beneficiarios de una Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones sólo representan un ingreso para la compañía aseguradora, pero no para la AFJP, que actuaba, por exigencia de la ley, como una suerte de intermediaria entre los afiliados y beneficiarios. En tales condiciones, se concluyó, en lo que aquí interesa, que no integraban la base imponible.

Si bien la doctrina del precedente circunscribe como ingresos gravados a los ingresos de la actividad, ello es válido, en tanto no exista una *definición legal de ingresos de la actividad y consiguiente cómputo de base imponible para el impuesto de que se trata*, aun en términos de ficción legal, a partir de los preceptos coincidentes contenidos, tanto en la ley convenio de coparticipación —específica del Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y Gas Natural que ha tendido a armonizar bases y alícuotas del Impuesto sobre los Ingresos Brutos—; cuanto en la legislación provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictada en cumplimiento del mandato que, con alcance preceptivo, dispone que las provincias “deberán comprometerse” (*sic*) a caracterizar el impuesto local de que se trate a tenor de los parámetros cuantitativos predefinidos del hecho generador (alícuotas y base imponible).

Recuérdense, si bien en otro ámbito tributario —el nacional, y temporalmente hasta 1972— las controversias que suscitó caracterizar el *rédito imponible* en la ley 11.682, ya que en el campo de la doctrina económica y, particularmente, en la fiscal, se barajaban distintos conceptos de rédito (producto, incremento patrimonial neto, etc.), lo que llevó a calificados autores a enrolarse en la *tesis legalista o positivista* (Gomes de Sousa, Jarach, Giuliani Fonrouge, etc.), por considerar que existía plena autonomía de la ley tributaria para incluir en el concepto los supuestos y casos que las necesidades fiscales y la política económica aconsejaban independientemente de las formulaciones doctrinales puras, con lo cual, se sostuvo: “rédito es lo que la legislación quiere que sea” (véase GARCÍA BELSUNCE, HORACIO: *El concepto de rédito en la doctrina y en el derecho tributario*, Primera Parte: “El concepto de rédito en la doctrina”, cap. II: “Las doctrinas fiscales”, parág. c): “El concepto legalista”, Depalma, Buenos Aires, 1967, pp. 186 y ss.).

Los desarrollos precedentes autorizan a este tribunal a decidir cómo lo hace, más allá de lo resuelto por la máxima magistratura federal en la causa citada (*Fallos*, 323:1206, conectada con *Fallos*, 307:1094). Ello así, en tanto se han brindado fundamentos suficientes que permiten diferenciar la regulación legal del supuesto fallado por la Corte Suprema del decidido en este estrado, así como la diversidad fáctica ocurrente que enmarca una y otra controversia, incluidas las previsiones *intrafederales* en juego en esta causa.

4. Respecto de la base imponible adoptada por la legislación local, es conveniente traer a cuento la doctrina que, desde antiguo, ha sostenido el tribunal cimero, en precedentes de indiscutido aboengo, como el recaído en la causa: “Don Adolfo R. Iglesias c/La Provincia de Buenos Aires, s/inconstitucionalidad de la ley de impuestos a la producción y devolución de dinero” (*Fallos*, 105:273), sentencia del 10/11/1906. Allí se expresó: “Que la creación de impuestos, elección de objetos imposables y formalidades de percepción, son del resorte exclusivo de las provincias, cuyas facultades sobre el particular, dentro de sus respectivas jurisdicciones, tienen la propia amplitud que su Poder Legislativo, ya se trate de personas, propiedades, profesiones, franquicias, privilegios, profesiones o derechos; siendo indudable en la doctrina, que ellas pueden exceptuar de gravar a determinada clase de bienes, o a hacer que este recaiga de diversa manera sobre los distintos ramos del comercio, ocupaciones y profesiones; determinar el monto de dicho gravamen por el valor de la propiedad, su uso o poder de producción, y adoptar el valor nominal o real de los papeles comerciales para los mismos fines, así como otros sistemas tributarios razonables y conforme a los usos generales; sin que los tribunales de la Nación puedan declararlos ineficaces a título de ser opresivos, injustos o inconvenientes, si no son contrarios a la Constitución General” (el destacado en bastardilla ha sido agregado).

Tiempo después, *in re*, “Manuel Lusardi —sucesión—” (*Fallos*, 251:350), sentencia del 6/12/1961, el alto estrado dejó establecido: “Que no aparece vulnerado el principio de inviolabilidad de la propiedad desde el momento en que se cobra el impuesto en virtud de una ley y se fija su importe con relación al valor atribuido al bien transmitido por una transacción judicial. *La ley ha podido fijar, sin violar el principio, que el valor del bien será el del avalúo fiscal, o el de la transacción judicial si fuera mayor, o el precio de venta si ésta fuera judicial...* Si la venta fue o no judicial, fue o no realizada en la forma prevista por la ley, son cuestiones irrevisables por la Corte ... (ya) que la igualdad en materia de impuestos se cumple cuando en condiciones análogas se imponen gravámenes iguales a los contribuyentes ... y tal sucede en el presente caso en el que todos los que están en igual situación que los recurrentes pagarán el impuesto liquidado en la misma forma” (el destacado ha sido añadido).

Finalmente, la Corte en la causa: “S.A. Indunor CIFiYF c/Provincia del Chaco” (*Fallos*, 286:311), sentencia del 13/12/1973, en la que se controvertía la procedencia del Impuesto a las Actividades Lucrativas devengado por una empresa que adquiría e industrializaba mercaderías en su territorio para comercializarlas fuera de él, destacó que *las provincias pueden establecer libremente impuestos sobre todas las materias no reservadas a la Nación* por la Constitución Nacional, *determinando los medios de distribuirlos sin otras limitaciones que las que resultan del texto constitucional*, ya que dentro de esos límites sus facultades son amplias y discrecionales, y el criterio, oportunidad o acierto con que las ejerzan son irrevisables por cualquier otro poder, salvo inconstitucionalidad. Marcó, asimismo, las *diferencias conceptuales* existentes *entre el hecho imponible y la base o medida de la imposición*, ya que el primero determina y da origen a la obligación tributaria, mientras que la segunda, es el elemento que se tiene en cuenta para cuantificar el monto del tributo.

5. La invocación de la *garantía constitucional del derecho de propiedad* tampoco permite poner en crisis la disposición que aquí se cuestiona, en tanto dicha garantía se la pretenda hacer valer en forma autónoma de otras articulaciones de igual naturaleza dirigidas contra la prestación patrimonial coactiva tal cual ha quedado caracterizada su base imponible, ya que el tributo, como emanación de la supremacía del Estado, ha perdido el carácter odioso que se le atribuyó en el pasado, no limitando en abstracto ni la libertad ni el derecho de propiedad de los particulares (véase VANONI, Ezio: *Naturaleza e interpretación de las leyes tributarias*, Sección Segunda, cap. III: “Naturaleza del derecho de imposición. El tributo como emanación de la soberanía o de la supremacía del Estado. La causa del tributo”, parágs. 27 y 28, ps. 181 y ss., trad. al español por Juan Martín Queralt, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1973).

Por otro lado, si bien en una importante decisión de la Corte Suprema de Justicia, recaída *in re*: “Sociedad Anónima Mataldi Simón Limitada c/Provincia de Buenos Aires, por repetición de pago de impuestos” (*Fallos*, 149:260), sentencia del 28 de septiembre de 1927, dejó establecido: “Ni a ésta (*la Nación*) ni a los Estados puede serles permitido computar un impuesto como parte del precio de un producto para incidir sobre él, un nuevo gravamen, no sólo por lo que esto significa como régimen económico, sino también como negación en cada caso del ejercicio legítimo de las facultades concurrentes de referencia” (el destacado en bastardilla no obra en el texto original), debe advertirse que tal pronunciamiento es anterior a la aparición en la Argentina de tributos nacionales genéricos al consumo, como el Impuesto a las Transacciones (1931), el Impuesto a las Ventas (1935) y el Impuesto al Valor Agregado (1975); provinciales como el Impuesto a las Actividades Lucrativas (1948); y algunos específicos nacionales como el Impuesto a las Naftas y Aceites Lubricantes de Motores a Explosión (1932), y los Impuestos Internos Unificados (1935) —mediante la ley 12.139, primer ley convenio de coparticipación, si bien singularmente ya existían desde hacía varias décadas (1891)—. La sanción de estos nuevos gravámenes recreó un régimen diferente, en el que, por regla general, se sustrajeron de la base imponible los restantes impuestos de ese plano de gobierno o de otros niveles jurisdiccionales, que gravaban el bien, los beneficios o la actividad; situación, en cambio, que no se produjo en el Impuesto a las Actividades Lucrativas, ni en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos que lo sustituyera, en los cuales opera en plenitud, como consustancial al tributo, el efecto *piramidación* de la imposición en cascada, incluso incidiendo sobre otros impuestos nacionales genéricos o específicos incorporados a los precios en las etapas anteriores del proceso económico de obtención, elaboración y comercialización de los bienes (Aduaneros a la Importación, Transacciones, Ventas, Valor Agregado, Consumos Específicos, Sellos, etc.), salvo excepción legal expresa.

Las manifestaciones vertidas por la alta magistratura en el precedente de *Fallos*, 149:260, pierden, por tanto, significación en la presente causa, más aún si se advierte que la misma fue vertida *obiter dictum*, al declararse la inconstitucionalidad sólo por gravarse los productos objeto de venta o de negocio fuera de la jurisdicción de la Provincia y con sustento en los arts. 9º, 10, 11, 67, inc. 12, y art. 108 de la Ley Fundamental (texto 1853/1860).

6. En cuanto a la infracción, que alega la actora, a la *regla de la igualdad* por tratamiento igual a los desiguales, desde que en las ventas minoristas sería distinta la situación del industrial, importador o comercializador mayorista, que la de un simple estacionero, debe descartarse la alegación formulada, ya que el legislador puede considerar en forma igual a los desiguales, como también brindar tratamientos diferentes a situaciones aparentemente análogas,

en tanto, por alguna razón, las conceptúe distintas, ya sea en base a consideraciones económicas, o en razones de conveniencia, justicia social o de bien común, ajenas, incluso, a la simple medida de la capacidad contributiva de los afectados. Así, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en distintas familias jurisprudenciales:

- a) la garantía del art. 16 de la C.N. entrega a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación; empero, la validez constitucional de esas catalogaciones se halla subordinada a que emanen de causas objetivas o razones sustanciales, a efectos de que resulte excluida toda disparidad o asimilación injustas, a las que conducirían criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución;
- b) el sometimiento a una imposición diferencial por vía de adicionales o recargos a los contribuyentes no residentes en el país, no es irrazonable ni contraviene el principio de igualdad contenido en el art. 16 de la C.N.;
- c) el sistema de impuesto progresivo puro, que resulta de aplicar la tasa mayor según el mayor valor de la estimación del bien gravado, no es violatorio del principio de igualdad establecido en la Constitución Nacional;
- d) no es violatorio de la garantía de igualdad la aplicación a las sociedades anónimas de un impuesto que no se cobra a las personas físicas;
- e) la diferencia entre las situaciones anteriores o posteriores a un nuevo régimen legal no configura un agravio a la garantía de la igualdad, porque de lo contrario toda modificación legislativa importaría desconocerla;
- f) la garantía constitucional de la igualdad no se puede considerar vulnerada porque en otras jurisdicciones territoriales los contribuyentes no soporten imposición general o particular de intensidad igual o semejante. La diversidad de tributación y sus cuantías son consecuencia de la pluralidad de poderes impositivos conforme al régimen federal de gobierno; y
- g) no sustenta el agravio a la regla de la igualdad el impuesto que grava más onerosamente a las sociedades extranjeras o a las primas de seguros de compañías cuya dirección y capital inscripto no estén radicados en el país.

A partir de las premisas antecedentes, y tomando como punto de partida los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictados en las causas: “Ana Masotti de Busso y otros c/Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 207:270), sentencia del 7/4/1947, y “Mario B. Gaviña c/Provincia de Buenos

Aires” (*Fallos*, 209:431), sentencia del 4/12/1947, se ha sentado como principio señero en materia tributaria que *la igualdad importa el tratamiento igual a iguales, en iguales circunstancias de capacidad contributiva* (véase JARACH, Dino: *Curso superior de derecho tributario*, 2ª ed., t. I: “Introducción”, Cap. III: “Límites constitucionales al ejercicio del poder fiscal”, parág. 2: “Principio de igualdad”, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969, pp. 115 y ss., en particular pp. 128 y ss.). Ello así, más allá de que la capacidad contributiva tomada en cuenta por el legislador en la imposición indirecta sea aquella que pueda presumirse del comprador o adquirente del bien o demandante del servicio (véase CASADO OLLERO, Gabriel: “El principio de capacidad contributiva y el control de constitucionalidad de la imposición indirecta” y “El principio de capacidad contributiva y el control de constitucionalidad de la imposición indirecta II. El contenido constitucional de la capacidad económica”, *Revista Española de Derecho Financiero*, n° 32, Civitas, Madrid, 1981 y 1982, pp. 541 y ss., y n° 34, pp. 185 y ss.).

Centrando la cuestión en los destinatarios legales tributarios, la diversidad de tratamiento que resulta de la ley, a partir de una consideración paritaria de sujetos pasivos diferentes, no se muestra irrazonable, ni denota inequidad manifiesta, al tratarse, los involucrados, por un lado de una empresa industrial, importadora o mayorista en la actividad hidrocarbúrfica, y, por otro, de un mero expendedor minorista.

En tal sentido se supera el concepto de *igualdad ante la ley*, por el de *igualdad en la ley*, conformando grupos o categorías de contribuyentes en función de la naturaleza de los sujetos obligados, su envergadura económica, denotada por los emprendimientos que abarcan o la materia imponible alcanzada, ya sea sometiéndolos a imposición diferenciada o, también —por un medio oblicuo— a imposición uniforme a los desiguales, tratando, de tal modo, de igualar horizontalmente a los operadores económicos frente al mercado.

7. Finalmente el actor entiende que se ha infringido el *principio de razonabilidad* acogido en la Constitución Nacional a partir de los arts. 28 y 33. A este respecto, es bueno resaltar que para la consideración de la *igualdad tributaria en la ley*, el *principio de razonabilidad en la selección*, como lo ha señalado el destacado jurista Juan Francisco Linares (véase *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2ª ed. actual., Cap. XII: “Los poderes contributivos y la igualdad ante la ley”, Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 167 y ss.), juega un papel significativo en aquellos casos en que las herramientas tributarias procuran la consecución de *objetivos extrafiscales* relevantes desde el punto de vista constitucional.

Es así que la razonabilidad admite superar la *igualdad formal* en cuyo mérito pudo, algún día, predicarse la majestuosa igualdad del derecho francés,



descrita por Anatole France, “como prohibiendo tanto al rico cuanto al pobre dormir debajo de los puentes de París” (véase GARAY, Alberto F.: *La igualdad ante la ley*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 20), bien que, en algunos casos, la *igualdad sustantiva* pueda perseguirse brindando igual tratamiento a los desiguales.

Se trata, en definitiva, en nuestro caso, en aras a una *aproximada igualdad horizontal*, de evitar un trato de desfavor respecto de los *expendedores minoristas*, mediante la igualación de desiguales, todo lo cual se muestra congruente con un bloque de regulaciones normativas federales orientadas a paliar la concentración en el sector y preservar así el *principio de la libre concurrencia*, protegiendo por tal vía los *derechos del consumidor*. En este orden, a simple título de ejemplo, cabe referir el dec. 1060/00 por cuyo art. 2º se prescribe que “las compañías petroleras y/o proveedoras de combustibles no podrán ser propietarias y/o operar directamente un porcentaje superior al cuarenta por ciento (40 %) del total de las redes de estaciones de servicio que comercializan las marcas que sean de su propiedad”; todo lo cual se ve precedido en los considerandos con las siguientes afirmaciones: “Que la extracción de petróleo, la refinación y la distribución de combustibles es una actividad que debe desarrollarse en el marco de la más amplia competencia posible. Que el art. 42 de la C.N. establece que las autoridades promoverán a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados. Que el Poder Ejecutivo nacional le ha dado tratamiento de cuestión de Estado a la defensa de la competencia en todos los mercados. Que en el mercado de combustibles líquidos se han detectado ciertas distorsiones que dificultan la competencia entre los distintos participantes, actuales y potenciales, de dicho mercado... Que el mercado minorista se beneficiará también por la menor duración de los contratos, al crearse condiciones más favorables para el ingreso de firmas independientes a ese segmento de comercialización de los combustibles... Que al limitar el plazo de duración de los contratos entre las empresas petroleras y los estacioneros y con el propósito de evitar que la concentración de la propiedad de la comercialización minorista quede en manos de las compañías petroleras mediante un proceso de integración vertical, resulta necesario también limitar la cantidad de estaciones de servicio que pueden ser propiedad de, o que sean operadas por, las compañías petroleras hasta un máximo del cuarenta por ciento (40 %) del total de la red de distribución de cada una de las compañías. Que las medidas aquí establecidas tienen como propósito promover un mayor grado de competencia al posibilitar la incorporación de nuevos actores en los distintos segmentos del mercado con suficiente poder para dinamizar la competencia por precios con beneficio para el mercado en su totalidad”.

También dentro del bloque normativo, el Anexo II a la resolución de la Secretaría de Energía y Minería, 217/01, ha previsto que las empresas petrole-

ras o cualquier otra titular de otra línea de “bandera” pagarán las inspecciones que se realicen sobre las estaciones de servicio que se identifiquen con esa “bandera”, sean éstas estaciones propias o de terceros bajo cualquier relación contractual o de otro tipo, y en sus plantas de despacho, mientras que las bocas de expendio o estaciones de servicio “independientes”, es decir aquellas que no pertenecen a ninguna cadena de “bandera”, pagarán las inspecciones que se les realicen, pero sólo abonarán (por las inspecciones normales) el 50 % del costo de referencia establecido en el Anexo.

Tampoco debe dejarse de ponderar que el máximo tribunal al resolver la causa: “Lorenzo Larralde y otros” (*Fallos*, 243:98), sentencia del 2/5/1959, dejó sentado: “Que ... el poder impositivo tiende, ante todo, a proveer de recursos al tesoro público, pero constituye, además, un valioso instrumento de regulación económica (*Fallos*, 151:359). Tal es lo que esta Corte ha llamado *‘función de fomento y asistencia social’ del impuesto* (*Fallos*, 190:231), que a veces linda con el poder de policía y sirve a la política económica del Estado, en la medida en que responde a las exigencias del *‘bien general’*, cuya satisfacción ha sido prevista por la Ley Fundamental como uno de los objetivos del poder impositivo ... El uso de aquel poder para el logro de esta finalidad es atribución que las provincias conservan en gran parte, dentro de la esfera jurisdiccional que les corresponde, en tanto ello no obste al logro de los fines que por la Constitución sean propios del Gobierno federal. Trátase, pues, de una potestad inseparable de la noción de autonomía...” (el énfasis en bastardilla ha sido añadido).

Es conveniente puntualizar, que si bien el Impuesto sobre los Ingresos Brutos propende en el plano económico, en la mayoría de los casos, a la *integración vertical de los procesos productivos y de comercialización* por las economías tributarias que así se generan, la finalidad de la norma en este caso bien pudo orientarse a no favorecer la *concentración económica*, más aún tratándose los sujetos legales del impuesto de *formadores de precios* en un mercado de oferentes limitados.

Por lo demás, para apreciar el mérito del tratamiento fiscal que aquí se cuestiona, debe tenerse en cuenta que el no cómputo del Impuesto sobre Combustibles Líquidos y Gas Natural en la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto del expendio al público, cuando se tratare de industrializadores, importadores y comercializadores mayoristas, terminaría conduciendo, al contrario, a un trato de desfavor para los comercializadores minoristas, lo que no se compadece con las distintas disposiciones reseñadas, tanto tributarias, como extratributarias. Asimismo, si se argumentara que el menor costo impositivo no lo aprovecha la empresa petrolera y lo traslada al consumidor, según la matriz técnica del gravamen, reduciendo el precio de los productos, igualmente facilitaría el posicionamiento de sus estaciones de ser-

vicio en detrimento de las bocas de expendio de comercializadores minoristas independientes

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Claudia Graciela Saguir y Dib” (*Fallos*, 302:1284), sentencia del 6/11/1980, ha precisado que no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma.

8. Por los fundamentos que anteceden, y lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general en su dictamen (fs. 67/72, vta.), votamos por el rechazo de la demanda. Costas por su orden, atento a lo dispuesto por el art. 25 de la ley 402.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. Coincido con el enjundioso voto del juez José O. Casás, sin perjuicio de formular las siguientes observaciones.

2. En este conflicto se pone en tela de juicio el alcance asignable al art. 163, párr. 8º, de la ley local 150 (CFCBA, t.o. 2000, incluida la reforma del dec. 347/00) referente al impuesto sobre los Ingresos Brutos, conforme a cuyos términos —en cuanto aquí interesa—:

“No integran la base imponible los siguientes conceptos:

...8) En la industrialización, importación y comercialización minorista de combustibles, los importes correspondientes al Impuesto al Valor Agregado en todas sus etapas y el Impuesto sobre los Combustibles en la primera de ellas.

Cuando la comercialización minorista la efectúen directamente los industrializadores, importadores o comercializadores mayoristas por sí o a través de comitentes o figuras similares sólo podrán deducir de la base imponible por tal actividad el Impuesto al Valor Agregado.”

El párr. 2º transcripto es el que impugna la accionante. Bien entendido que, a partir de la resolución firme del TSJ de fs. 27/29 (26/12/2000), no constituyen materia de este pronunciamiento: “a) el principio de legalidad establecido respecto al hecho imponible y a la base imponible, en los arts. 118 y ss. y 144, 146 y ss. del CFCBA; b) el principio de legalidad en cuanto violenta las categorías jurídico-tributarias que el CFCBA consagra”.

3. En consecuencia, resulta apropiado señalar que el precepto local impugnado no constituye sino la consecuencia del compromiso por parte de la jurisdicción fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, de adherir al contenido del art. 22, inc. b), de la ley federal 23.966, cuyo Capítulo I, art. 1º establece:

“en todo el territorio de la Nación, de manera que incida en una sola de las etapas de su circulación, un impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito de los productos de origen nacional o importado, que se detallan en el art. 4º del presente Capítulo” (entre los que se encuentran los industrializados y comercializados por la actora). Las alcúotas que inciden sobre el tráfico y las etapas sobre las que aquéllas recaen, también vienen definidas por el art. 22, inc. a), de la referida ley 23.966, al respeto de cuyos extremos jurídicos se comprometió la jurisdicción local.

Ello sólo basta para rechazar el argumento fundado en la afectación del art. 31 de la C.N. (*supremacía*), pues una ley a la que la Ciudad ha adherido voluntariamente no puede plantear de modo alguno una cuestión de supremacía, en tanto se incorpora así al derecho local. Pero cabe aclarar que la ley referida al gravamen sobre los hidrocarburos nada dice acerca de la autonomía de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires para imponer impuestos sobre los ingresos brutos, según se observa en el voto del Dr. Casás y en el contenido restante de este voto.

De allí que, como bien lo señala el fundamentado voto al que adhiero, resulta aplicable la doctrina de la CSJN *in re*, “S.A. Indunor CIFIYF c/Provincia del Chaco” (*Fallos*, 286:311) conforme a la cual las provincias pueden establecer libremente impuestos sobre todas las materias no reservadas a la Nación por la Constitución Nacional, determinando los medios de distribuirlos, sin otras limitaciones que las que resultan del texto constitucional. En el caso, dichas limitaciones —con abstracción de las tachas de inconstitucionalidad que luego se examinan— no provienen de la asimilación del régimen local a las previsiones de la ley 23.966, estructurada a la manera de una ley marco o convenio relativa al modo de tributación del gravamen sobre Combustibles Líquidos y Gas Natural —con relación a la cual la jurisdicción local adecuó su legislación—, sino de una interpretación de la accionante, insostenible a la luz de los textos que rigen el asunto.

4. En efecto, las distinciones que propicia la demanda para sustentar diversos agravios constitucionales derivados de la aplicación del art. 163, inc. 8º, del CFCBA (t.o.) parten de un supuesto inexistente para la imposición, cual es el de que esta norma contiene un “silencio” o “vacío” o “laguna” consistente en no haber previsto la situación en la que se coloca YPF S.A., al industrializar y expender los artículos gravados por la ley local, conformada con arreglo al régimen de coparticipación generado por la ley 23.966. Y ello es así, porque mediante la ley convenio, al contrario de lo que pretende la accionante, no se determina la obligatoriedad del pago del impuesto sobre la base de la identidad jurídica del sujeto pasivo no percutido —industrializador/expendedor o expendedor—, sino sobre las etapas de circulación del producto gravado.

5. De lo expuesto deriva que la finalidad del pronunciamiento del TSJ no puede agotarse en la consideración indeliberada de la letra del art. 163, párr. 8º, (CFCBA [t.o.], varias veces citado) para deducir, sin más —como lo intenta la actora—, que el precepto contiene un vacío legal que genera agravio constitucional (*Fallos*, 301:489; sentencia de la CSJN *in re*, “Arrieta, Julia A.”, entre muchas otras). En este asunto, no aceptar que la ley 23.966 establece un sistema de tributación por etapas, importa tanto como preterir una interpretación integradora de dicha ley con el CFCBA (t.o.) que adhiere a sus términos, para no resolver correctamente la conflictividad que se plantea, con olvido del principio jurisprudencial adquirido de que la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador (*Fallos*, 297:142; 300:1080, entre muchos otros).

6. Por consiguiente, tampoco prosperará el agravio constitucional al derecho de propiedad que se arguye. Es notorio que en la generalidad de los casos el gravamen de que se trata se traslada al consumidor. Esta posibilidad fue tenida en cuenta por el legislador al definir el hecho imponible (art. 22, inc. b), de la ley 23.966 y art. 163, párr. 8º, del CFCBA [t.o.]), aunque imponga obligaciones legales a cargo del industrializador; por ende, la función propia del impuesto de la ley 23.966 quedaría desvirtuada por completo si no existieran, por lo menos, las condiciones indispensables para que la traslación sobre el consumidor de combustibles y gas natural pueda verificarse.

Ello pone en juego la tradicional tesis de la CSJN, conforme a la cual el carácter confiscatorio del gravamen no puede ser establecido sino a consecuencia del análisis detenido de las circunstancias de hecho que condicionan su aplicación, y su incompatibilidad por tal motivo con la garantía constitucional de la propiedad debe resultar de la prueba de la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta o del capital gravado (doctrina de *Fallos*, 185:12; 188:401; 199:321; 204:376; 268:56; 286:187, que se repite hasta nuestros días).

Pero aún más, en consonancia con lo hasta aquí expuesto acerca de la naturaleza del tributo, cobra aplicación la jurisprudencia de la CSJN relativa a la consideración de los efectos económicos de los impuestos en la interpretación de la validez de las leyes tributarias (*Fallos*, 297:500), en tanto establece que existen casos —como el que se examina— en el que es posible, y además necesario, reconocer trascendencia jurídica a los efectos económicos de que se trata para arribar a una solución que resulte armónica con los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional y con el ordenamiento jurídico vigente.

Ni la prueba de la confiscatoriedad del gravamen cuestionado ni la de su ausencia de traslación a los consumidores de los productos industrializados por la actora que ella expende ha sido rendida en la causa. En definitiva, el agravio constitucional que se analiza no puede ser acogido.

7. También conviene realizar el examen de la tacha de desigualdad articulada bajo las reglas interpretativas del art. 17, C.N., elaboradas por la CSJN. En tal sentido, en principio, para que exista desmedro de la igualdad es menester que la desigualdad resulte del mismo texto de la ley aplicada y no de la interpretación que pudieran acordarle los jueces o la autoridad encargada de hacerla cumplir (*Fallos*, 297:480 y 537; 300:65; 302:315, sentencia *in re*, “Musotto, Néstor J. y otro”, del 29/9/1987). No se verifica en autos apartamiento alguno por parte del legislador local al instituir el art. 163, párr. 8º, del CFCBA, del texto y del sentido del art. 22 de la ley 23.966, sancionada por el Congreso nacional.

De otro lado, es jurisprudencia recibida la que se refiere a que el principio de igualdad no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros *en iguales circunstancias*, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de ellos mismos (doctrina verdaderamente antigua de la CSJN, que emana de *Fallos*, 16:118; 123:106; 124:122 y que se reitera hasta nuestros días).

La accionante no ha podido acreditar que exista desigualdad entre su situación de industrializador/expendedor y la de otro u otros industrializadores/expendedores (en un mercado monopólico como el de los hidrocarburos) con los que debió cotejarse; más bien intenta sustentar una desigualdad de trato entre su calidad de industrializador/expendedor y los exclusivos expendedores. Como se aprecia, en realidad quiere que se privilegie su situación en perjuicio de casos no ocurrentes, dispensándosele el pago del gravamen de la ley 23.966 según las etapas establecidas para su tributación (conf. arts. 1º y 22 de la citada ley). No concurre aquí ninguna distinción válida entre hipótesis sometidas a la legislación sobre la materia, que constituya un supuesto de arbitrariedad u obedezca a propósitos de injusta persecución o de indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación, aunque su fundamento pudiera resultar opinable (*Fallos*, 299:116, 181; 300:1049, 1087; 301:1094, 1185; 302:192, 457, fórmula que, recaída en el precedente de *Fallos*, 115:111, se desarrolla en los casos registrados en *Fallos*, 132:402 y 271:124).

8. Por último, en lo relativo a la transgresión del denominado principio de razonabilidad de las leyes que, asimismo, plantea la accionante, cabe consignar en palabras de Juan F. Linares que “antes de declarar la inconstitucionalidad de una ley el juez debe tratar de darle una interpretación que sea compatible con la Constitución —interpretación integradora—” (conf. *Razonabilidad de las leyes*, Buenos Aires, 1970, p. 136). Y ello no es otra cosa que una solución comprensiva de todos los términos del CFCBA (t.o.) y de la ley 23.966, de manera de interpretar esas leyes impositivas computando la totalidad de los preceptos que las integran, de modo que el propósito de la ley se cumpla de

acuerdo a los principios de una razonable y discreta interpretación (*Fallos*, 300:1075; 301:86; 302:661, entre otros).

Es obvio que tal requerimiento no se basta con el dictado de disposiciones que constituyan una mera apariencia de sumisión de la actividad tributaria al principio de legalidad, porque las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (*Fallos*, 299:428; 300:381. En parejo sentido, *Fallos*, 117:432, primer caso en el que se emplean expresamente las tradicionales fórmulas sobre racionalidad con cita, del art. 28, C.N.; de ALBERDI: *Organización de la Confederación Argentina*, p. 176 y art. 20 de su *Proyecto de Constitución*; y de FREUND: *The Police Power*, p. 63).

La razonabilidad de la tributación conforme a la ley 23.966 y al cuestionado art. 163, párr. 8º, CFCBA (t.o.) reside, sin ninguna duda, en la voluntad del legislador nacional, luego aceptada por las jurisdicciones locales, de evitar un tratamiento discriminatorio en perjuicio de los expendedores exclusivos o minoristas y que, de verificarse, provocaría una mayor concentración monopólica en la actividad de que se trata, con el consiguiente enriquecimiento de la actora y perjuicio económico para los consumidores finales, directamente percutidos por la tributación. La actora pretende remover esta no cuestionada consecuencia económica (de origen extrafiscal) mediante el desvalido argumento de que la norma local, antes citada, contiene un “vacío legal” que —a su criterio— debería ser remediado en su beneficio por el TSJ, sustituyendo la voluntad de las legislaturas nacional y local ya extensamente expuestas en este voto, en un caso en el que esa voluntad se ha manifestado justa y conveniente.

Corresponde, entonces, no hacer lugar a este inexistente agravio constitucional, toda vez que juzgo que la razonabilidad de los arts. 1º y 22 de la ley 23.966 y 163, párr. 8º, CFCBA (t.o.) ocurre en la medida en que mediante ellos se “ha hecho una prudente individualización de las circunstancias del caso; es decir... se ha definido la conducta con suficiente precisión como para que, todo lo definido y no más, pueda ser tratado como antecedente jurídico o como consecuencia, sin desacierto axiológico” (conf. LINARES, Juan F.: *Poder discrecional administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958, pp. 119 y ss.).

9. En consecuencia, voto por el rechazo de la acción de inconstitucionalidad deducida a fs. 3/10 vta., imponiendo las costas por su orden (art. 25, ley 402).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Comparto la solución propuesta por el Dr. Casás, como también la reseña legislativa y jurisprudencial que incorpora en el punto 2 de los fundamentos de su voto.

En los apartados que siguen fundo mi opinión.

2. El Gobierno de la Ciudad deduce la inadmisibilidad de la demanda porque considera que la actora ya ha planteado en un caso concreto la misma cuestión que es materia de este proceso ante el fuero contencioso administrativo y tributario local.

El tribunal ya ha resuelto que la acción declarativa de inconstitucionalidad no reviste carácter subsidiario, ni está condicionada a la inexistencia de otras vías potencialmente aptas para canalizar los planteos que articulen quienes la intenten. El carácter abstracto de esta acción contemplada en el art. 113, inc. 2º de la CCBA y regulada por la ley 402, en nada obsta a que el litigante pueda poseer un interés concreto y actual —exteriorizado al ventilarse una cuestión sustancialmente análoga ante otro estrado judicial respecto de la aplicación de un acto administrativo particular— sobre lo que aquí se decida; sin perjuicio de que, por la naturaleza del instituto procesal elegido en la especie, el pronunciamiento que se dicte en esta causa no resolverá aquella otra controversia en términos de sentencia de condena (*in re*, “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 366/00, resolución del 15/5/2001).

3. La actora impugna el art. 163, inc. 8º párr. 2º, Capítulo VI, titulado “De los ingresos que no integran la base imponible”, del CFCBA 2000 que dice:

“No integran la base imponible, los siguientes conceptos: (...)

8) En la industrialización, importación y comercialización minorista de combustibles los importes correspondientes al Impuesto al Valor Agregado en todas sus etapas y el Impuesto sobre los Combustibles en la primera de ellas.

Cuando la comercialización minorista la efectúen directamente los industrializadores, importadores o comercializadores mayoristas por sí o a través de comitentes o figuras similares sólo podrán deducir de la base imponible por tal actividad el Impuesto al Valor Agregado.

Para los comercializadores mayoristas sujetos pasivos del Impuesto sobre los Combustibles, el precio de compra del producto.”

Es oportuno recordar que la impugnación de la actora al párr. 2º del inc. 8º del art. 163 del CFCBA (t.o. 2000), ha quedado limitada a partir de la resolución firme dictada por el tribunal el 26/12/2000, por lo que no son materia de esta sentencia: “a) el principio de legalidad establecido respecto al hecho imponible y a la base imponible, en los arts. 118 y ss. y 144, 146 y ss. del mismo CFCBA; b) el principio de legalidad en cuanto violenta las categorías jurídico-tributarias que el CFCBA consagra” (fs. 27/29).

A fin de interpretar adecuadamente la disposición transcrita, debe recordarse que en 1991 se dicta en el ámbito federal la ley nacional 23.966, que



crea diversos tributos, entre ellos, el Impuesto sobre Combustibles Líquidos y Gas Natural (Título III). Este impuesto grava la transferencia a título oneroso o gratuito de combustibles en una sola de las etapas de circulación; y lo recaudado se coparticipa entre la Nación y las provincias (art. 19) —incluida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—. Son sujetos, entre otros, las empresas que refinan o comercialicen combustibles líquidos y/u otros derivados de hidrocarburos en todas sus formas (art. 3º). El hecho imponible se configura con la entrega del bien, emisión de factura o acto equivalente (art. 2º).

La misma ley 23.966 establece que las provincias podrán adherir a este régimen (art. 22), y aclara enfáticamente que si los ordenamientos locales gravan las diferentes etapas de industrialización y expendio de combustibles con sus impuestos a los ingresos brutos, deberán ajustarse a las pautas que ella consagra.

Resulta claro, entonces, que la Ciudad de Buenos Aires adhirió a la coparticipación del Impuesto sobre la Transferencia de Combustibles, al decidir gravar con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos la industrialización y comercialización de combustibles. Y en consecuencia ajustó su propia legislación a los criterios de la ley 23.966 (art. 22 y conc.).

4. De lo expuesto se sigue que, el agravio referido a la supuesta violación del principio de supremacía nacional (art. 31, C.N.) efectuado por la actora carece de todo andamiaje a la luz de confrontar las normas reseñadas en el punto anterior.

El art. 163, inc. 8º, párr. 2º del CFCBA (actual 162, inc. 8º) reproduce exactamente al art. 22 de la ley nacional 23.966, que dice: “...las provincias que adhieren al régimen de esta ley y decidan gravar con el Impuesto a los Ingresos Brutos las etapas de industrialización y expendio al público de combustibles líquidos y gas natural, deberán comprometerse a... b) aplicar las tasas referidas en el punto anterior sobre las siguientes bases imponibles; en la etapa de industrialización sobre el precio de venta excluidos el Impuesto al Valor Agregado y el creado por el presente título; en la etapa de expendio al público, sobre el precio de venta excluido el Impuesto al Valor Agregado”.

La ley 23.966 regula los aspectos tributarios del Impuesto a la Transferencia de Combustibles; el hecho imponible, el sujeto percutido, la base imponible, las deducciones, las exenciones, etc. La Ciudad de Buenos Aires, como cualquier otra jurisdicción local, no puede modificar el criterio sentado por el Estado nacional en esos puntos. Sólo puede adherir a este régimen y coparticipar lo recaudado con la Nación y las demás provincias. Y así lo hace el CFCBA cuando define la base imponible. Los aspectos impugnados por la actora en el CFCBA sólo aplican los criterios de la ley federal cuando toma en cuenta las etapas comerciales del circuito económico y no a los sujetos que la realizan.

La actora plantea, erróneamente, que la norma local contiene un vacío o laguna respecto de su situación como contribuyente (sujeto que realiza más

de una etapa en el circuito comercial del combustible). La ley 23.966 es muy precisa, en su art. 1º dice: "...de manera que incida en una sola de las etapas de circulación". En la demanda se introduce confusión cuando se invoca un supuesto vacío legal local respecto de la situación de YPF y no se atiende a lo que la ley 23.966 dice.

5. La actora para afirmar, equivocadamente, que se afecta el derecho de propiedad lo vincula con la capacidad contributiva.

Sostiene que una porción del ingreso que el industrializador obtiene por la venta minorista del combustible está destinada a satisfacer el Impuesto a la Transferencia de Combustibles y que, por lo tanto, no configura un ingreso genuino, y no puede ser considerada como una manifestación de la capacidad contributiva del productor como lo hace la ley local.

Como bien lo destaca el voto de mi colega Julio B. J. Maier, la tradicional "jurisprudencia de la CSJN relativa a la consideración de los efectos económicos de los impuestos en la interpretación de la validez de las leyes tributarias (*Fallos*, 297:500), en tanto establece que existen casos —como el que se examina— en el que es posible, y además necesario, reconocer trascendencia jurídica a los efectos económicos de que se trata para arribar a una solución que resulte armónica con los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional y con el ordenamiento jurídico vigente"

Uno de los efectos económicos de ciertos impuestos es, justamente, la traslación o transferencia, por la cual la carga del impuesto se transfiere al precio final del producto o a los factores de la producción por parte del sujeto obligado al pago de un impuesto como el que se trata aquí. Este aspecto es relevante y la propia actora admite que nada impide trasladar el Impuesto a la Transferencia de Combustibles (fs. 8vta). Es más, afirma que el Impuesto a la Transferencia de Combustibles forma parte del precio de venta final y que los consumidores finales son los verdaderos contribuyentes de este impuesto (fs. 13).

No habiéndose demostrado que exista imposibilidad de transferir el Impuesto a la Transferencia de Combustibles, ni tampoco el carácter confiscatorio de este impuesto se desvanece el agravio fundado en el derecho de propiedad.

6. El supuesto cercenamiento al principio de igualdad tampoco tiene entidad.

Si bien el art. 163, inc. 8º contempla supuestos en los cuales existe identidad de sujeto en el desarrollo de las diversas etapas de comercialización del combustible, es correcto como señala el Gobierno de la Ciudad que "el tributo deducible de la base imponible debe operar en forma independiente en cada una de ellas (...). Es decir que, como productor y contribuyente de derecho del tributo de marras, el impuesto abonado es deducible en la primera etapa, debiendo incorporarse necesariamente a la base imponible por expresas disposiciones legales, en la etapa posterior de comercialización" (fs. 46 vta.).

La demandada también acierta cuando dice que sostener lo contrario, es decir, discriminar por sujetos y no por etapas implicaría por un lado “forzar la interpretación de las normas y torcer la voluntad del legislador que cuando quiso consagrar la exclusión, por motivos o consideraciones de política tributaria, lo determinó expresamente” (fs. 45vta./46) y, por otro, “conculcar el principio constitucional de igualdad ante la ley y derecho de propiedad que ampara a todos los contribuyentes que ejercen idéntica actividad” (fs. 44 vta.).

El tratamiento legislativo del Impuesto a la Transferencia de Combustibles indica en forma clara y contundente que el sujeto no es importante al momento de determinar la base imponible, y sí lo son las diferentes etapas de la comercialización de los combustibles. YPF lo entiende de este modo cuando a fs. 7 vta. admite que la ley 23.966 divide en etapas sin ocuparse de los sujetos que las realizan, y que nada dice para el caso de que todas las etapas sean realizadas por un mismo sujeto.

Con otra línea argumental el señor fiscal general alcanza similares conclusiones con apoyo, además, en el texto constitucional de la Ciudad de Buenos Aires. Explica por qué el art. 163, inc. 8° otorga un trato igualitario. Cuando un productor-industrializador vende directo al público realiza el mismo acto económico que un vendedor minorista (no productor) e incluye entre los componentes del precio las sumas destinadas al recupero del Impuesto a la Transferencia de Combustibles. El monto que el productor le paga al Estado en concepto de Impuesto a la Transferencia de Combustibles es el mismo monto que el minorista le abona a quien le provee el combustible. “Si ambos tienen la misma incidencia económica del impuesto a la Transferencia de Combustibles en su estructura de precios—agrega— no se ve por qué han de recibir un trato impositivo diferente... mucho menos cuando ambas categorías de sujetos participan de un mismo mercado, en el que, por imperativo constitucional, se deben evitar distorsiones a la competencia (art. 48, párr. 3°, CCBA)” (fs. 71).

Tampoco puede admitirse el agravio que el actor pretende introducir fundado en el principio de razonabilidad. En tanto comparto el análisis que sobre esta cuestión expone el Dr. Maier, hago míos los argumentos expuestos en el punto 8 de su voto.

7. Por las razones precedentes, voto por rechazar la acción intentada.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la demanda interpuesta a fs. 3/10 vta., por YPF S.A., contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Declarar* las costas por su orden (art. 25 de la ley 402).

3º. *Mandar* se registre, notifique y archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XCIX

GCBA C/COMPETENCIA-INHIBITORIA EN LOS AUTOS:  
“GARCÍA ELORRIO, JAVIER C/GCBA Y OTRO S/AMPARO  
(ART. 14, CCBA)”, Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 1231/01  
GCBA C/COMPETENCIA-INHIBITORIA EN LOS AUTOS  
“MARCH ZAMBRANA, CARLOS C/GCBA  
Y OTRO S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Competencia  
originaria. Ley de Comunas. Omisión  
de la Legislatura. RECURSO DE REVOCATORIA: Rechazo**

---

El recurso de revocatoria debe ser rechazado. Sin perjuicio de las facultades del tribunal para ordenar, cuando corresponda y por las vías que en cada caso resulten más idóneas, la no injerencia de otros tribunales locales en asuntos de su competencia originaria, es claro que la ley de amparo (16.986) preserve la celeridad del trámite al vedar a las partes articular cuestiones de competencia (art. 16) y al disponer el respeto de las reglas de competencia en razón de la materia “salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción” (art. 4º). Estas disposiciones no colisionan en modo alguno con el art. 14 de la CCBA y resultan aplicables.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Competencia  
por vía de inhibitoria. Ley de Comunas. Omisión de la Legislatura**

---

En el caso la competencia genera dudas pues la afectación de los derechos electorales invocada es mediata. En tales condiciones no se justifica que el tribunal reclame su competencia por vía de inhibitoria.

**Expte. n° 1226/01 - 31/10/2001****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. Los Sres. Javier García Elorrio y Carlos March Zambrana presentaron ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 sendas demandas de amparo por la omisión de la Legislatura en dictar la ley de comunas. Consideran que se afectan sus derechos políticos y electorales (“la imposibilidad de elegir y ser elegido”). El juez interviniente dio traslado por cinco días al Gobierno y a la Legislatura.

El día 12/10 la Procuración General de la Ciudad se presentó ante el tribunal (expte. n° 1226/01) para que, por vía de inhibitoria, se asumiese la competencia en el juicio. El juez de trámite, en la misma fecha, no admitió la pretensión con fundamento en que “ninguna de las normas procesales eventualmente aplicables permite acoger la petición. En efecto, el art. 16 de la ley 16.986 (de amparo) establece que ‘no podrán articularse cuestiones de competencia’, la ley 402 no regula cuestión y el CCAyT sólo admite que la incompetencia del tribunal se cuestione por vía de excepción (art. 282). Cabe agregar que el Código Procesal Civil y Comercial nacional sólo prevé la posibilidad de que se susciten cuestiones de competencia por inhibitoria cuando los jueces lo fuesen de distintas circunscripciones judiciales (art. 7°)”.

Contra esa resolución la Procuración interpuso recurso de revocatoria y solicitó que, en forma previa a resolver, se diese vista al fiscal general por tratarse de un asunto de competencia. El fiscal general dictaminó, con fecha 23/10, a favor de la procedencia del recurso de revocatoria. Considera que el tribunal debe admitir el pedido de inhibitoria, dar traslado a la actora del planteo efectuado por la Procuración y luego de ello correrle nueva vista previo a resolver si el tribunal es o no competente para conocer en el amparo.

2. El 18/10 se recibió en el tribunal una presentación similar de la Procuración pero en relación a otro expediente que tramita ante el mismo juez de primera instancia (expte. n° 1232/01) y se vincula con el amparo planteado por el Sr. March Zambrana. Se dio vista al fiscal quien lo devolvió con remisión a su dictamen en “García Elorrio”.

3. Ante la constancia de que el juez de primera instancia ordenó la acumulación de los procesos, el juez de trámite dispuso también la acumulación de las incidencias en trámite ante el tribunal.

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ, ANA M. CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso de revocatoria debe ser rechazado. Sin perjuicio de las facultades del tribunal para ordenar, cuando corresponda y por las vías que en cada caso resulten más idóneas, la no injerencia de otros tribunales locales en asuntos de su competencia originaria, es claro que la Ley de Amparo (16.986) preserva la celeridad del trámite al vedar a las partes articular cuestiones de competencia (art. 16) y al disponer el respeto de las reglas de competencia en razón de la materia “salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción” (art. 4º). Estas disposiciones no colisionan en modo alguno con el art. 14 de la CCBA, y resultan aplicables.

2. En el caso la competencia genera dudas pues la afectación de los derechos electorales invocada es mediata. En tales condiciones no se justifica que el tribunal reclame su competencia en la forma sugerida por la Procuración de la Ciudad.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Comparto los fundamentos con los que el juez de trámite resolvió la inhibitoria planteada y los considero suficientes para votar en el mismo sentido que mis colegas.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Como se trata del recurso contra mi decisión, parece adecuado no expresar más que lo ya dicho como juez de trámite sí, como resulta de los votos de mis colegas en el tribunal, la decisión resulta confirmada por unanimidad.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* al recurso de revocatoria planteado por la Procuración General de la Ciudad a fs. 17/22 contra la decisión de fs. 15.

2º. *No admitir* el planteo de inhibitoria efectuado por la Procuración General en los autos acumulados.

3º. *Mandar* se registre, notifique a las partes por cédula y al señor fiscal general con remisión de las actuaciones a su oficina, se comunique mediante oficio al señor juez interviniente en ambos procesos y, oportunamente, se archive.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

**C**

DROGUERÍA AMERICANA S.A. C/GOBIERNO DE LA  
CIUDAD DE BUENOS AIRES (DIRECCIÓN GRAL. DE RENTAS  
—RESOL. 7346/91—) S/REC. DE APEL. JUD. C/DEC. DGR  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:****Ausencia de sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

• El recurso extraordinario sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar tutela judicial. La sentencia del tribunal frente a la cual se interpuso el recurso extraordinario federal no constituye sentencia definitiva, tal como lo requiere el art. 14 de la ley 48, ni importa una decisión que, por sus efectos, pueda ser equiparada a tal. Ello es así, pues la decisión del tribunal se limitó a confirmar una decisión que en lugar de poner fin al litigio, o impedir su continuación, admitió su prosecución bajo un procedimiento determinado.

• Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal de la cuestión debatida. La actora cuestiona la interpretación que el tribunal efectuara sobre el alcance que debe otorgarse al requisito de sentencia definitiva en el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley local 402, de procedimientos ante el tribunal. En su recurso extraordinario federal no logra mostrar de qué manera una controversia relativa a las condiciones de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede dar lugar a una cuestión federal. Es jurisprudencia constante de la corte nacional la que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales.

• La cuestión suscitada ante la justicia contencioso-administrativa también constituye una cuestión local y procesal, ya que se pretende revisar la interpretación que la Cámara efectuara sobre el cumplimiento de ciertos recaudos de impugnación relativos a un recurso local —art. 115 del CFCBA, t.o. año 2000— y los efectos atribuibles a una resolución del Consejo de la Magistratura de la Ciudad.

**Expte. n° 1062/01 - 31/10/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Procuración General de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal contra la decisión de fs. 267/268 por la que el tribunal resolvió declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 224/240 contra la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la admisibilidad formal del recurso judicial de apelación (art. 115, CFCBA, t.o. 2000) deducido por la firma Droguería Americana S.A. contra dos resoluciones de la Dirección General de Rentas.

La recurrente sostiene que la resolución es equiparable a definitiva por causarle un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior. Invoca la existencia de cuestión federal en los términos del art. 14, párr. 3º, de la ley 48, por cuanto el fallo atacado decide contra la validez de la Constitución Nacional, ya que decidió someter al control judicial un acto administrativo firme y regular invadiendo los postulados del Estado de derecho. Considera que la sentencia es arbitraria por apartarse injustificadamente de los precedentes de la Corte federal sobre el caso.

2. Del recurso se dio traslado a la actora quien, en su contestación, se opuso a su admisibilidad y procedencia (fs. 304/306).

FUNDAMENTOS:

1. Pese haber cumplido la recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal interpuesto no es admisible.

2. El recurso extraordinario sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar tutela judicial.

En oportunidad de rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Procuración de la Ciudad, el tribunal, entre otras cosas, afirmó que la resolución que se intentaba impugnar no constituía sentencia definitiva.

Los mismos términos rigen a la hora de evaluar la procedencia del recurso extraordinario federal. La sentencia del tribunal frente a la cual se interpuso el recurso extraordinario federal no constituye sentencia definitiva, tal como lo requiere el art. 14 de la ley 48, ni importa una decisión que, por sus efectos, pueda ser equiparada a tal.

Ello es así, pues la decisión del tribunal se limitó a confirmar una decisión que en lugar de poner fin al litigio, o impedir su continuación, admitió su persecución bajo un procedimiento determinado.

Por otra parte, la recurrente no rebate lo establecido por el tribunal en la resolución apelada referido a la falta de demostración de un gravamen de



imposible o insuficiente reparación ulterior. En efecto, allí se destacó que la decisión de la Cámara no tendría forma de obstaculizar la adecuada percepción de la renta pública local ya que el tributo habría sido abonado.

3. Obsta, además, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida. La actora cuestiona la interpretación que el tribunal efectuara sobre el alcance que debe otorgarse al requisito de sentencia definitiva en el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley local 402, de procedimientos ante el tribunal. En su recurso extraordinario federal no logra mostrar de qué manera una controversia relativa a las condiciones de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede dar lugar a una cuestión federal. Es jurisprudencia constante de la Corte nacional la que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales —*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros—.

4. A todo evento, cabe añadir que la cuestión suscitada ante la justicia contencioso-administrativa también constituye una cuestión local y procesal, ya que se pretende revisar la interpretación que la Cámara efectuara sobre el cumplimiento de ciertos recaudos de impugnación relativos a un recurso local —art. 115 del CFCBA, t.o. año 2000— y los efectos atribuibles a una resolución del Consejo de la Magistratura de la Ciudad.

5. La invocación de la doctrina de la arbitrariedad no permite soslayar la inexistencia de sentencia definitiva para la concesión del recurso (doctrina de *Fallos*, 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros), ni la naturaleza local de la cuestión planteada.

6. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 274/298.

2°. *Mandar* se registre, notifique y se remita el expediente a la Cámara remitente, como está ordenado a fs. 268, pto. 2°.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

**CI****AMBROSETTI, ALICIA MARÍA Y OTROS  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO****RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:****Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

Es preciso destacar que en la decisión recurrida, para juzgar que no se planteó adecuadamente un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, CCBA, el tribunal interpretó una ley local —ley 402—, de carácter procesal, en concordancia con su propia jurisprudencia en la materia. El recurso extraordinario federal posteriormente interpuesto no logra mostrar de qué manera una controversia relativa a las condiciones de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede dar lugar a una cuestión federal. Se trata, en suma, de una cuestión local, que torna aplicable la jurisprudencia constante de la Corte nacional que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Resoluciones  
del Consejo de la Magistratura. Cuestión local. Inadmisibilidad**

En el recurso extraordinario no se logra articular ninguna cuestión federal que se vincule de forma directa con la controversia de fondo resuelta por la justicia contencioso-administrativa local. La actora se limitó a poner en crisis la adecuación constitucional de las resoluciones del Consejo de la Magistratura local que sólo importan la aplicación de un conjunto de disposiciones locales (art. 116, CCBA; Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad, ley 7, y Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura, ley 31) cuya constitucionalidad, en cambio, nunca fue controvertida en este proceso. En este aspecto la discusión que tuvo lugar en las instancias inferiores en torno a las resoluciones del Consejo de la Magistratura también constituye una cuestión local, ajena por ende a la vía federal intentada. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Resoluciones del Consejo de la Magistratura. Cuestión local. Ley 25.488. Ley 471. Inadmisibilidad**

Se pretende, de modo manifiestamente inconsistente, la aplicación de la ley 24.588 al régimen de relaciones laborales en la Administración Pública de la Ciudad aprobado por la ley 471. Las referencias a la supuesta vulneración de la ley 24.588 son abstractas, sin que se haya expuesto de qué forma las decisiones del Consejo de la Magistratura local pudieron haber dañado los intereses del Estado nacional, garantizados por la citada ley, conforme lo dispone el art. 129, C.N. Las escuetas críticas referidas a la ley 471, al carecer de vinculación con la pretensión de los amparistas —aspecto controvertido de forma sólo nominal—, no pueden suscitar cuestión federal *alguna*. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Resoluciones del Consejo de la Magistratura. Concurso. Inadmisibilidad**

Quienes demandan son dependientes del Gobierno de la Ciudad, entendida esta expresión en el sentido de Poder Administrador o Poder Ejecutivo de la Ciudad. La llamada justicia de faltas era una dependencia administrativa de la Ciudad y aquello que organiza el Consejo de la Magistratura de la Ciudad es su nuevo Poder Judicial —antes inexistente como Poder Judicial local—, conforme a reglas de organización previamente sancionadas legislativamente. El supuesto derecho a la estabilidad o a la continuidad laboral, nivel escalafonario y remunerativo, sobre la base del cual reclaman los actores, provenga de una ley del Parlamento nacional, según ellos parecen afirmar en definitiva (ley 24.588) o de reglas constitucionales, según también parecen afirmar los actores en el transcurso de su escrito, puede que exista o que no exista, pero, en el primer caso, para nada empece a que el Consejo de la Magistratura llame a concurso para cargos judiciales y mucho menos para que exija las condiciones que la ley orgánica judicial de la Ciudad le impone para esos cargos (título de abogado). De tal manera, la pretensión de ser designado directamente secretario judicial, en contra de las reglas que gobiernan estos nombramientos en la Ciudad de Buenos Aires, por asimilación injusta del cargo antes desempeñado —antes bien, del nombre del cargo— a aquel para cuya cobertura se llama a concurso, carece de sentido desde el comienzo de la demanda, según lo apuntara ya nuestro fiscal. El hecho de que

la asimilación sea injusta ha sido ya revelado mediante la advertencia de la pertenencia de los demandantes a un departamento de gobierno extraño a aquel al cual se refieren los llamados a concurso. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**Expte. nº 1127/01 - 31/10/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora dedujo a fs. 202/208 recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 194/196 que declaró mal concedido por la Cámara el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Afirma la recurrente que el tribunal se equivocó al declarar mal concedido el recurso (ítem 1, fs. 203 vta.); que no es cierto que en el planteamiento del recurso de inconstitucionalidad sólo se efectuó una mera referencia ritual a derechos constitucionales (ítem 2, fs. 203 vta./206); que la queja que interpusiera contenía mucho más que una simple discrepancia (ítem 3, fs. 206); que las resols. 432 y 433 del Consejo de la Magistratura son inconstitucionales por violación de la ley 24.588 (ítem 4, fs. 206 vta.) y que la inconstitucionalidad de la ley 471 está vinculada de forma directa e inmediata con el presente proceso (ítem 5, fs. 207/208 vta.).

2. Del recurso se corrió traslado a la Procuración General de la Ciudad y al Consejo de la Magistratura de la Ciudad, que al contestar se opusieron a la admisibilidad y a la procedencia del recurso (fs. 220/230).

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE, y los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. Aun cuando el recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno, no es admisible.

2. En su intento de habilitar la vía federal la actora repite los numerosos defectos de fundamentación que expusiera al recurrir por inconstitucionalidad.

El recurso deducido carece tanto de claridad cuanto de un orden expositivo razonables, no se refiere concretamente a los aspectos que cuestiona de la decisión recurrida ni expone una crítica pormenorizada, concreta y razonada de los argumentos en los que aquella se apoyara.

Las críticas de la actora a la resolución de fs. 194/196 son genéricas y dogmáticas, porque la resolución que se cuestiona desarrolla argumentos que contestan cada uno de los agravios que dedujeron los actores en el recurso de inconstitucionalidad y demuestra que los mismos no tienen entidad para abrir el recurso (véanse aparts. 2º, 3º, 4º y 5º de la resolución del 30/8/2001).

3. Es preciso destacar que en la decisión recurrida, para juzgar que no se planteó adecuadamente un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, CCBA, el tribunal interpretó una ley local —ley 402—, de carácter procesal, en concordancia con su propia jurisprudencia en la materia. El recurso extraordinario federal posteriormente interpuesto no logra mostrar de qué manera una controversia relativa a las condiciones de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede dar lugar a una cuestión federal. Se trata, en suma, de una cuestión local, que torna aplicable la jurisprudencia constante de la Corte Nacional que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros).

4. A los defectos formales y de fondo referidos en los apartados anteriores, que resultan suficientes para descalificar el recurso, se agrega la circunstancia de que en él no se logra articular ninguna cuestión federal que se vincule de forma directa con la controversia de fondo resuelta por la justicia contencioso-administrativa local.

Al respecto, es oportuno señalar lo siguiente:

a) la actora se limitó a poner en crisis la adecuación constitucional de las resoluciones del Consejo de la Magistratura local que sólo importan la aplicación de un conjunto de disposiciones locales (art. 116, CCBA; Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad, ley 7, y Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura, ley 31) cuya constitucionalidad, en cambio, nunca fue controvertida en este proceso.

En este aspecto la discusión que tuvo lugar en las instancias inferiores en torno a las resoluciones del Consejo de la Magistratura también constituye una cuestión local, ajena por ende a la vía federal intentada.

b) En el recurso en análisis se persiste de forma ritual en la invocación de una supuesta violación al art. 16 de la C.N.

La CSJN ha reiterado en este punto que “aun la invocación precisa y determinada de la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, no autoriza el recurso extraordinario si ésta no tiene una relación directa e inmediata con la cuestión planteada y resuelta por el tribunal de cuya sentencia se recurre (*Fallos*, 124:61 y jurisprudencia allí citada), de tal manera,

que la solución de la causa dependa de la interpretación que se dé a la cláusula cuestionada de la Constitución o ley especial del Congreso (*Fallos*, 121:458, consid. 3º) (*Fallos*, 125:292). Y en el mismo sentido: “Que para el otorgamiento del recurso extraordinario se requiere no sólo que la cuestión federal oportunamente propuesta al tribunal de la causa, se vincule de manera estrecha con la materia del pleito, sino, también, que su esclarecimiento y solución sea indispensable y conducente para la decisión del litigio, de manera tal que éste no pueda ser fallado —en todo o en parte— sin resolver aquélla. Que así, cuando el pronunciamiento apelado se basa en fundamentos de naturaleza no federal adecuados para sustentarlo, viene a faltar entre ambos la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48 para la procedencia de la apelación extraordinaria” (*Fallos*, 190:368) y que “la relación directa que la ley 48 exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente de la interpretación del precepto constitucional aducido; de otro modo la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal” (*Fallos*, 310:2306 y este tribunal *in re*, “Video Cable Comunicación S.A. —causa 283-CC/2000— s/recurso de queja”, expte. n° 505/00, resolución del 30/11/2000).

c) Una vez más se pretende, de modo manifiestamente inconsistente, la aplicación de la ley 24.588 al régimen de relaciones laborales en la Administración Pública de la Ciudad aprobado por la ley 471.

Las referencias a la supuesta vulneración de la ley 24.588 son abstractas, sin que se haya expuesto de qué forma las decisiones del Consejo de la Magistratura local pudieron haber dañado los intereses del Estado nacional, garantizados por la citada ley, conforme lo dispone el art. 129, C.N.

Las escuetas críticas referidas a la ley 471, al carecer de vinculación con la pretensión de los amparistas —aspecto controvertido de forma sólo nominal—, no pueden suscitar cuestión federal alguna.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. Sucede con este recurso algo similar a aquello que marca correctamente el dictamen de la Fiscalía General de fs. 192/3: aquí la confusión se plantea cuando los actores no determinan exactamente cuál es la resolución judicial que critican y cuál el pedido para el tribunal competente para decidir el recurso que interponen, en este caso, la Corte Suprema de Justicia nacional. En efecto, el escrito parece referirse a la sentencia que declaró inadmisibles un recurso de inconstitucionalidad local, previsto en la CCBA, art. 113, inc. 3º, y, consecuentemente, en la ley 402 (de procedimientos ante el Tribunal Superior), arts. 27 y ss., pero también parece referirse a la sentencia de mérito dictada por

la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Como consecuencia de ello tampoco se conoce bien qué se pide al tribunal del recurso: si la anulación de la resolución judicial que declara inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad local (sentencia de fs. 194/196) o la anulación de la sentencia de mérito dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (sentencia de fs. 134/142). Ello solo bastaría para declarar inadmisibles el recurso.

2. Empero, en tren de auxiliar al recurso, interpretaré su dispositivo como referido a la segunda de estas posibilidades, según se explica anteriormente, único caso en que el recurso extraordinario federal tendría un objeto propio.

Y aquí me hallo con el problema que el fiscal general de la Ciudad apuntó en su dictamen: la demanda para anular dos llamados a concurso dispuestos por el órgano competente, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad, y conforme a disposiciones legislativas de la organización judicial de la Ciudad (ley 7) no guarda relación alguna con los derechos constitucionales que los demandantes consideran afectados, sea este juicio correcto o incorrecto, tengan ellos razón o no tengan razón.

En efecto, quienes demandan son dependientes del Gobierno de la Ciudad, entendida esta expresión en el sentido de Poder Administrador o Poder Ejecutivo de la Ciudad. La llamada justicia de faltas era una dependencia administrativa de la Ciudad y aquello que organiza el Consejo de la Magistratura de la Ciudad es su nuevo Poder Judicial —antes inexistente como poder judicial local—, conforme a reglas de organización previamente sancionadas legislativamente. El supuesto derecho a la estabilidad o a la continuidad laboral, nivel escalafonario y remunerativo, sobre la base del cual reclaman los actores, provenga de una ley del Parlamento nacional, según ellos parecen afirmar en definitiva (ley 24.588) o de reglas constitucionales, según también parecen afirmar los actores en el transcurso de su escrito, puede que exista o que no exista, pero, en el primer caso, para nada empece a que el Consejo de la Magistratura llame a concurso para cargos judiciales y mucho menos para que exija las condiciones que la ley orgánica judicial de la Ciudad le impone para esos cargos (título de abogado).

De tal manera, la pretensión de ser designado directamente secretario judicial, en contra de las reglas que gobiernan estos nombramientos en la Ciudad de Buenos Aires, por asimilación injusta del cargo antes desempeñado —antes bien, del nombre del cargo— a aquel para cuya cobertura se llama a concurso, carece de sentido desde el comienzo de la demanda, según lo apuntara ya nuestro fiscal. El hecho de que la asimilación sea injusta ha sido ya revelado mediante la advertencia de la pertenencia de

los demandantes a un departamento de gobierno extraño a aquel al cual se refieren los llamados a concurso. Pero se podría ejemplificar al extremo para advertir cuán distinta puede ser la función de los nuevos secretarios contravencionales y de faltas, con relación a la que actualmente cumplen los demandantes, con referirse sólo a las leyes procesales de la Ciudad ya dictadas. También se puede expresar la desconexión entre la petición final de los actores y el derecho que invocan, aludiendo a la posibilidad de que sea respetada la estabilidad o continuidad laboral, nivel escalafonario y remunerativo por parte del Poder Ejecutivo de la Ciudad, y, al mismo tiempo, la justicia de la Ciudad se organice conforme a sus previsiones legislativas y por intermedio del Consejo de la Magistratura.

Esta discordancia entre fin concreto que procura la demanda y derecho invocado torna también inadmisibile el recurso que sobre esta relación se basa.

3. El actor también ha invocado el derecho a la igualdad mediante el relato de procedimientos de otros poderes que, según también expresa, cubrieron cargos de manera contraria a ciertas reglas de la Constitución de la Ciudad. No me consta que así haya sido hecho, pero ello no es decisivo para el recurso planteado. En principio, el recurso parece indicar que, como se operó mal en otros casos, debería seguir operándose de la misma manera y, de allí al nombramiento de Secretario judicial sin concurso y al cargo obtenido por una persona que no reúne las condiciones que la ley exige, hay un solo paso según la demanda, en todo caso un salto. No volver a operar en contra de las previsiones legales constituiría, para los actores, “discriminación”. Pero lo decisivo es que no sólo el argumento es falso, sino que los actores no verifican aquella situación irregular, según la misma acción, sobre la base de la cual ellos, al procederse regularmente, aparecerían “discriminados”.

En consecuencia, también el derecho a la igualdad es citado equívocamente y sin relación al caso.

Por ello, como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 202/208.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, y se devuelva como está ordenado a fs. 196 (punto 2°).

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*



**CII****AYALA, MIGUEL ÁNGEL Y OTROS S/AMPARO****RECURSO DE REVOCATORIA: Inadmisibilidad**

• El recurso debe ser rechazado pues el letrado patrocinante —a diferencia del abogado que interviene como apoderado— carece de facultades para interponer por sí mismo recursos a favor de sus patrocinados (art. 50, CCAyT, aplicable supletoriamente por la remisión que efectúa el art. 17 de la ley 16.986). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

• La orden de archivar las actuaciones se ajusta a lo dispuesto por las normas de aplicación supletoria, pues para que el tribunal las envíe al juzgado que considere competente, éste también debe pertenecer a la jurisdicción local (art. 286, inc. 1º, CCAyT); lo que no ocurre en el caso, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la decisión recurrida. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

• El recurso no es admisible porque quien lo interpone no es parte y no las representa y, por lo tanto, le está vedada cualquier actividad postulatoria (art. 50 y concs. del CCAyT). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. n° 1236/01 - 7/11/2001****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

El letrado patrocinante de los actores plantea recurso de reposición contra el punto 2 de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 8/9 en cuanto ordena el archivo de las actuaciones. Afirma que el archivo sólo procede cuando se desestima *in limine* la demanda. Pide que el tribunal revoque por contrario imperio esa disposición y disponga la remisión al tribunal que considere competente. (fs. 12).

**FUNDAMENTOS:**

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA M. CONDE y JULIO B. J. MAIER dijeron:*

1. El recurso debe ser rechazado pues el letrado patrocinante —a diferencia del abogado que interviene como apoderado— carece de facultades para

interponer por sí mismos recursos a favor de sus patrocinados (art. 50, CCAyT, aplicable supletoriamente por la remisión que efectúa el art. 17 de la ley 16.986).

2. Además, la orden de archivar las actuaciones se ajusta a lo dispuesto por las normas de aplicación supletoria, pues para que el tribunal las envíe al juzgado que considere competente, éste también debe pertenecer a la jurisdicción local (art. 286, inc. 1º, CCAyT); lo que no ocurre en el caso, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la decisión recurrida.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso no es admisible porque quien lo interpone no es parte y no las representa y, por lo tanto, le está vedada cualquier actividad postulatoria (art. 50 y concs. del CCAyT).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar inadmisibile* el recurso de reposición planteado a fs. 12 contra la resolución de fs. 8/9.

2º. *Mandar* se registre y notifique.

El juez Guillermo A. Muñoz no suscribe la sentencia por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

### CIII

## NIETO SUANNO, MARÍA CRISTINA C/POLÍTICA ABIERTA PARA LA INTEGRIDAD SOCIAL (PAIS) Y OTRO S/AMPARO

### **AMPARO: Banca legislativa. Renuncia. Medida cautelar**

Debe evaluarse, en el marco de un proceso de amparo, y ante la medida cautelar solicitada, si están reunidas las condiciones para su admisión. Esta evaluación exige tener en consideración, en primer lugar, si el peligro en la demora podría tornar irrelevante todo juicio acerca de la existencia del derecho que se invoca. No surge de la demanda planteada la fecha en que se produciría, si es que se produce, la renuncia a sus bancas en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, de los

diputados. En segundo lugar, resulta de público conocimiento que aún no están proclamados los candidatos electos en el orden nacional. En consecuencia, se ignora cuándo se produciría la eventual incorporación del demandado a la Legislatura local, ante una supuesta renuncia a las bancas de quienes actualmente las ocupan. Ante esa situación, la petición debe ser rechazada.

**Expte. n° 1251/01 - 7/11/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Cristina Nieto Suanno interpone demanda de amparo contra el partido PAIS y contra el Sr. Luis Ignacio García Conde, para que se haga lugar a su “acceso al cargo de diputada en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el Partido ‘Política Abierta para la Integridad Social’ y hasta cumplir el mandato legal” (fs. 10).

Por las razones que expresa a fs. 5/8, la accionante afirma que en reemplazo de los actuales diputados locales, la Sra. Irma Carolina Guglielmo y el Sr. Gerardo A. Conte Grand, que fueron electos diputados nacionales para el período que se iniciará el 10/12/2001, deben ser designados un hombre y una mujer, siendo ella la primera mujer en la nómina de suplentes, conforme a la boleta oficializada en los últimos comicios locales.

2. Además, como medida cautelar, la actora pide que el tribunal ordene a la Legislatura de la Ciudad que no incorpore al Sr. García Conde, segundo reemplazante según la lista, hasta tanto se resuelva el amparo.

Para la consideración de esta cuestión, se llamaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

1. Sin examinar ninguno de los presupuestos de la acción intentada, resulta manifiesta la improcedencia de la medida cautelar peticionada, por las razones que a continuación se expresarán.

2. Debe evaluarse, en el marco de un proceso de amparo, y ante la medida cautelar solicitada, si están reunidas las condiciones para su admisión.

Esta evaluación exige tener en consideración, en primer lugar, si el peligro en la demora podría tornar irrelevante todo juicio acerca de la existencia del derecho que se invoca.

No surge de la demanda planteada la fecha en que se produciría, si es que se produce, la renuncia a sus bancas en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, de los diputados Guglielmo y Conte Grand. En segundo lugar, resulta de público conocimiento que aún no están proclamados los candidatos electos en el orden nacional. En consecuencia, se ignora cuándo se produciría la eventual incorporación del demandado García Conde a la Legislatura local, ante una supuesta renuncia a las bancas de quienes actualmente las ocupan.

Ante esa situación, la petición debe ser rechazada.

3. Por lo demás, vuelvan los autos al acuerdo, una vez notificada esta sentencia.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la medida cautelar peticionada en el escrito de inicio.

2°. *Mandar* se registre y notifique. Cumplido, vuelvan los autos al acuerdo.

El juez Guillermo A. Muñoz no firma la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CIV

### NIETO SUANNO, MARÍA CRISTINA C/POLÍTICA ABIERTA PARA LA INTEGRIDAD SOCIAL (PAIS) Y OTRO S/AMPARO

---

#### **AMPARO: Diputados de la Ciudad. Reemplazo. Facultades del Poder Legislativo. Inadmisibilidad**

---

• La pretensión es improponible. El art. 77, CCBA, dispone: “La Legislatura de la Ciudad es juez exclusivo de los derechos y títulos de sus miembros”. Resulta claro que el Poder Legislativo tiene la facultad privativa de resolver quién debe integrar el Cuerpo, si se plantea la pretensión de dos o más personas para ocupar un mismo escaño.

• Hasta tanto la Legislatura de la Ciudad no reciba la petición de incorporación por parte de quienes se sientan con derecho y título a

reemplazar a los diputados que renuncien eventualmente a sus bancas, y adopte una decisión, no cabe proponer al tribunal una cuestión que implique, para ser resuelta en este momento, dejar de lado las atribuciones originarias y privativas de la Legislatura.

• La demanda no satisface los requisitos previstos en la CCBA (art. 14) y se limita a anticipar una impugnación que sólo adquiriría virtualidad en el supuesto futuro e incierto de que una persona peticione su incorporación a la Legislatura, con fundamento en el lugar que ocupa en el orden de reemplazos emergente de las listas oportunamente oficializadas por el tribunal en el proceso electoral.

**Expte. n° 1251/01 - 15/11/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Cristina Nieto Suanno interpone demanda de amparo contra el partido PAIS y contra el Sr. Luis Ignacio García Conde, para que se haga lugar a su “acceso al cargo de diputada en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el Partido ‘Política Abierta para la Integridad Social’ y hasta cumplir el mandato legal” (fs. 10).

Por las razones que expresa a fs. 5/8, la accionante afirma que en reemplazo de los actuales diputados locales, la Sra. Irma Carolina Guglielmo y el Sr. Gerardo A. Conte Grand, que fueron electos diputados nacionales para el período que se iniciará el 10/12/2001, deben ser designados un hombre y una mujer, siendo ella la primera mujer en la nómina de suplentes, conforme a la boleta oficializada en los últimos comicios locales.

2. El tribunal, sin examinar ninguno de los presupuestos de la acción intentada, no hizo lugar a la medida cautelar requerida en el escrito de inicio, tendente a que la Legislatura se abstenga de recibir el título y juramento del Sr. García Conde, segundo reemplazante según la lista, hasta tanto el tribunal resuelva sobre el derecho que invoca.

3. El 12/11/2001, la parte actora plantea revocatoria contra la denegatoria de la medida cautelar.

4. Corresponde ahora considerar si la demanda de amparo resulta admisible y, en su caso, el recurso de revocatoria contra la resolución de fs. 14/15.

## FUNDAMENTOS:

1. La actora demanda el reconocimiento del derecho (que considera que le asiste) a ser designada diputada de la Legislatura local en reemplazo de quienes dejarían sus bancas por haber sido electos para integrar el Congreso de la Nación, con antelación a que la Legislatura se pronuncie.

2. La pretensión es improponible, como se funda en los párrafos que siguen. El art. 77, CCBA, dispone: “La Legislatura de la Ciudad es juez exclusivo de los derechos y títulos de sus miembros”. La Constitución de la Ciudad ha recogido el principio establecido en el art. 64 de la C.N. (art. 56 de la C.N. de 1853/1860), tomado, a su vez, del art. 46 del proyecto de Constitución elaborado por Juan B. Alberdi en las *Bases y puntos de partida para la organización de la República Argentina*, que tuvo por fuente el art. I, secc. 5, cláusula 1, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

La CCBA ha recogido el mismo principio, pero con el agregado del carácter “exclusivo” del juicio sobre los derechos y títulos que efectúa la Legislatura; expresión ésta que no se encuentra ni en la Constitución de la Nación, ni en el texto alberdiano, ni en la Constitución en la que él se inspiró.

Del texto del art. 77 resulta claro que el Poder Legislativo tiene la facultad privativa de resolver quién debe integrar el Cuerpo, si se plantea la pretensión de dos o más personas para ocupar un mismo escaño.

En consecuencia, hasta tanto la Legislatura de la Ciudad no reciba la petición de incorporación por parte de quienes se sientan con derecho y título a reemplazar a los diputados que renuncien eventualmente a sus bancas, y adopte una decisión, no cabe proponer al tribunal una cuestión que implique, para ser resuelta en este momento, dejar de lado las atribuciones originarias y privativas de la Legislatura.

La afirmación precedente no implica negar el control judicial de la actuación legislativa. Como ha dicho ya el tribunal, “no puede hablarse con propiedad de supremacía de la Constitución, si quien está encargado de controlar la legitimidad constitucional de los actos es el propio poder que los emite. La división de poderes significa, en la filosofía política de El Federalista, que ha inspirado nuestro modelo republicano, separación de funciones y control mutuo de su ejercicio” (expte. n° 50/99 “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura)”, resolución del 14/7/1999).

En forma coincidente ya señaló acertadamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que corresponde al Poder Judicial juzgar “la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes” (*Fallos*, 210:1095) y la “excedencia de las atribuciones” en las que éstos puedan incurrir (*Fallos*, 254:43).

Tampoco impide el control judicial, la circunstancia de que la Constitución local mencione a la Legislatura como “juez exclusivo de los derechos y

títulos de sus miembros”, ya que corresponde al Poder Judicial (y en particular al tribunal, en ejercicio de su competencia electoral), ante el requerimiento de quien se sienta lesionado por una decisión legislativa en esta materia, considerar si esa facultad privativa o exclusiva ha sido ejercida de conformidad con las restantes reglas constitucionales y legales. De esta forma se armonizan, adecuadamente, el ya referido art. 77 con el art. 106 de la CCBA en cuanto asigna al Poder Judicial “el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales...”.

3. Además de improponible, la demanda es inadmisibile.

El art. 14, CCBA, establece la vía del amparo “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”.

Como fue dicho al resolver la pretensión cautelar: “No surge de la demanda planteada la fecha en que se produciría, si es que se produce, la renuncia a sus bancas en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, de los diputados Guglielmo y Conte Grand. En segundo lugar, resulta de público conocimiento que aún no están proclamados los candidatos electos en el orden nacional. En consecuencia, se ignora cuándo se produciría la eventual incorporación del demandado García Conde a la Legislatura local, ante una supuesta renuncia a las bancas de quienes actualmente las ocupan”.

La pretensión tiende a impedir que García Conde y el Partido PAIS peticionen la incorporación de aquél a la Legislatura, frente a una posible pero incierta renuncia de dos de los actuales diputados que representan al partido en la Legislatura local. La demanda no satisface, entonces, los requisitos previstos en la CCBA (art. 14) y se limita a anticipar una impugnación que sólo adquiriría virtualidad en el supuesto futuro e incierto de que una persona peticione su incorporación a la Legislatura, con fundamento en el lugar que ocupa en el orden de reemplazos emergente de las listas oportunamente oficializadas por el tribunal en el proceso electoral. Por tanto, hasta ahora ni García Conde ni PAIS han incurrido en la realización de ningún acto manifiestamente arbitrario o ilegal, ni aparece como inminente que lo hagan.

4. En cuanto al recurso de revocatoria contra la resolución denegatoria de la medida cautelar, no corresponde su consideración ya que la demanda no fue admitida.

Sí cabe señalar que la cita jurisprudencial que el actor efectúa a fs. 18 vta./19 es inexacta: la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*, “Provincia del Chaco c/Estado Nacional (Senado de la Nación) s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° C.659. XXXIV.Originario, sentencia del 24/11/1998, publicada en *Fallos*, 321:3236, resolvió por mayoría “la desestimación liminar de la demanda” y consideró que ello tornó “abstracto el tratamiento de las restantes cuestiones propuestas”. Lo que el recurrente atribuye a la Corte como su decisión es, en realidad, un voto en minoría.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* la demanda de amparo planteada a fs. 5/10 por la Sra. María Cristina Nieto Suanno contra el partido PAIS y contra el Sr. Luis Ignacio García Conde.

2°. *Mandar* se registre, se notifique a la actora por cédula y al señor fiscal general con la remisión de las actuaciones a su despacho y se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

CV

VILLEGAS, HÉCTOR C/GCBA S/ACCIÓN  
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Norma de carácter general. Inadmisibilidad**

- Es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad.



• Al reglar los requisitos que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad, el art. 19, inc. 2º, de la ley 402 exige: “La mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados”.

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Norma de carácter general. Juegos de azar. Inadmisibilidad**

La demanda no satisface —ni aun en forma mínima— el requisito establecido en el art. 19, inc. 2º, ley 402. El actor tiene la carga de identificar precisamente la o las reglas particulares del orden jurídico local que pretende que sean excluidas del catálogo que lo conforma. Debe citar con absoluta precisión el texto o segmento normativo cuya pérdida de vigencia demanda, como efecto de la sentencia que dictará el tribunal (art. 113, inc. 2º, CCBA). Pues no parece posible que, frente a una demanda de esta naturaleza, sea el tribunal quien precise su objeto. La impugnación *in totum* de una ley (la ley 538, o cualquier otra) sólo será admisible cuando el actor exprese las razones que señalen un vicio constitucional que obligue a invalidar hasta las disposiciones formales de la ley. Esta carga no ha sido cumplida por el actor.

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Norma de carácter general. Juegos de azar.  
Supremacía constitucional. Inadmisibilidad**

Para que el tribunal valore si en la demanda se plantea una cuestión constitucional debidamente delimitada, resulta ineludible que el accionante indique por qué razón la ley 538 vulnera la cláusula de supremacía inserta en el art. 31 de la C.N., con qué disposiciones de las leyes 18.226 y 24.588 colisiona la ley local, cuál es el alcance que se atribuye al párr. 2º del art. 129 de la C.N. para afirmar que se lo ha transgredido, por qué la ley 538 sería contraria a la cláusula transitoria 2ª de la Constitución de la Ciudad y cuáles disposiciones de la ley serían las que exceden la competencia local. Estos aspectos tampoco fueron atendidos por la parte actora.

**Expte. n° 1254/01 - 15/11/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El Sr. Héctor Villegas interpone a fs. 9/10 demanda tendiente a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 538, que regula los juegos de azar, por considerar que la Legislatura actuó “con una competencia y jurisdicción que contraría la del Estado nacional, que las sigue conservando por imperio de las leyes nacionales 18.226 (con sus modificatorias y decretos correlativos) y la 24.588 (conocida como ley ‘Cafiero’), en función del art. 129, párr. 2º, de la C.N., de lo que se sigue una violación al art. 31 de la C.N. y sus concs. con compromiso del principio republicano de la división de poderes (art. 1º *ibídem*). Asimismo, la ley que impugnamos también desatiende la expresa disposición contenida en la cláusula transitoria 2ª del Estatuto de la misma Ciudad; con lo que, además, resulta violatoria de su propia Carta Magna”.

2. El accionante pide también, en el escrito inicial, que el tribunal disponga “una medida cautelar de no innovar dirigida contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que resulte posible iniciar la actividad autorizada por el dec. 494/01 sin el riesgo de acciones impeditivas y de clausura anunciadas por la autoridad local en su posición de resistencia a la normativa federal”.

## FUNDAMENTOS:

1. La actora está legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402.

2. Desde sus primeros pronunciamientos, el tribunal señaló que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (*Fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires*, “Constitución y Justicia”, t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 119 y ss.: “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, sentencia del 5/5/1999).

Con posterioridad entró en vigencia (hace ya más de un año) la ley 402, que regula los procedimientos ante el tribunal. Al reglar los requisitos que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad, el art. 19, inc. 2º, exige: “La mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos

que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados”.

En el párrafo de la demanda que ha sido transcrito precedentemente (y que consta a fs. 9) el actor enuncia el objeto de la pretensión. Ese mismo párrafo constituye, además, *toda* la fundamentación jurídica con la que él intenta que sea admitida la acción.

3. De acuerdo con lo expuesto, la demanda no satisface —ni aún en forma mínima— el requisito establecido en el art. 19, inc. 2º, ley 402.

El actor tiene la carga de identificar precisamente la o las reglas particulares del orden jurídico local que pretende que sean excluidas del catálogo que lo conforma. Debe citar con absoluta precisión el texto o segmento normativo cuya pérdida de vigencia demanda, como efecto de la sentencia que dictará el tribunal (art. 113, inc. 2º, CCBA). Pues no parece posible que, frente a una demanda de esta naturaleza, sea el tribunal quien precise su objeto. La impugnación *in totum* de una ley (la ley 538, o cualquier otra) sólo será admisible cuando el actor exprese las razones que señalen un vicio constitucional que obligue a invalidar hasta las disposiciones formales de la ley. Esta carga no ha sido cumplida por el actor.

Además, para que el tribunal valore si en la demanda se plantea una cuestión constitucional debidamente delimitada, resulta ineludible que el accionante indique por qué razón la ley 538 vulnera la cláusula de supremacía inserta en el art. 31 de la C.N., con qué disposiciones de las leyes 18.226 y 24.588 colisiona la ley local, cuál es el alcance que se atribuye al párrafo segundo del art. 129 de la C.N. para afirmar que se lo ha transgredido, por qué la ley 538 sería contraria a la cláusula transitoria 2ª de la CCBA y cuáles disposiciones de la ley serían las que exceden la competencia local. Estos aspectos tampoco fueron atendidos por la parte actora.

4. En cuanto a la medida cautelar, no corresponde su consideración ya que la demanda no fue admitida.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar inadmisibile* la demanda de inconstitucionalidad planteada a fs. 9/10 por el Sr. Héctor Villegas.

2º. *Mandar* se registre, se notifique a la actora por cédula y al señor fiscal general con la remisión de las actuaciones a su despacho y se archive.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

## CVI

EL COMERCIO COMPAÑÍA DE SEGUROS  
A PRIMA FIJA S.A. C/GCBA - RESOL. 220-DGR-2000  
S/QUEJA POR DENEGACIÓN  
DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de  
inconstitucionalidad denegado. RECURSO DE QUEJA:  
Afectación de principios constitucionales. Admisibilidad**

- La sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no tuvo en cuenta el plexo de disposiciones legales relevantes para la solución del caso, y dicha omisión tiene entidad suficiente para quitarle validez a su decisión, debiendo ser revocada. Ello así, en virtud de que la conducta que se reprocha es tachada de atípica frente a la norma legal, afectándose de tal modo los principios constitucionales de legalidad y tipicidad. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- De aceptarse que, en el caso, se hubiese efectivamente realizado la conducta típica, en la sentencia del *a quo* se omitió considerar de manera precisa la incidencia de los diversos supuestos de exoneración y reducción de sanciones previstas por el Código Fiscal, circunstancia que también torna inválida la decisión recurrida. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso  
de inconstitucionalidad denegado.  
RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Anticipos impositivos**

Corresponde decidir en la especie si el contribuyente al oblar sin requerimiento el pago de los anticipos pendientes regularizó de modo “voluntario” la obligación tributaria sustantiva que mantenía insatisfecha a pesar de que a su respecto se había iniciado, con bastante antelación, un procedimiento de verificación por parte de la Dirección General de Rentas, de alcance inespecífico por falta de indicación de los impuestos involucrados y de los períodos fiscales en juego. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad denegado. RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Anticipos impositivos. Pago espontáneo**

---

• No cabe descartar el carácter espontáneo de los pagos, ya que el incumplimiento de la cancelación puntual de los anticipos no puede constituir, en la secuencia lógico-temporal, el desencadenante o causa de la inspección, por haberse iniciado ésta en fecha anterior al vencimiento de las obligaciones de que se trata. Esto es, en términos llanos, el “efecto” supuesto por la ley no puede operarse en el orden cronológico antes que la “causa”. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

• Las consecuencias que se derivarían de asignar a las disposiciones en juego el alcance que pretende la Dirección General de Rentas, y que sólo atenúa el *a quo*, tornan inconsistente el tratamiento sistemático de los incumplimientos sustantivos, cuando superan la simple mora, ya que en el caso de que la obligación tributaria impaga se satisfaga a resultas de un formal reclamo del Fisco rectificando el contribuyente sus declaraciones juradas, antes de correrse la vista propia del procedimiento de determinación de oficio, la sanción se reduce a un tercio del mínimo legal de la multa. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

• El argumento propuesto por el contribuyente que marca la relevancia de la distinción entre obligaciones vencidas antes de haberse ordenado la inspección o siendo ésta inminente, y las obligaciones que se tornaron exigibles después de operada ésta, no fue tratado en la instancia administrativa ni mereció adecuada respuesta en el fallo inferior. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad denegado. RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Anticipos impositivos. Pago espontáneo. Mora. Incumplimiento omisivo**

---

La sentencia recurrida no ha ponderado adecuadamente la nítida diferencia que en el ordenamiento fiscal local se advierte entre la “simple mora” y el “incumplimiento omisivo de la obligación tributaria sustantiva”, cualquiera sea la denominación que a la conducta se adjudique —“evasión”, en la regulación vigente durante los ejercicios 1996 a 1999, u “omisión” a partir del ejercicio 2000—; ni calificando adecuadamente los presupuestos fácticos, para arribar así a la subsunción de las conductas en los tipos legales. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad denegado. RECURSO DE QUEJA: Inadmisibilidad. Ausencia de caso constitucional. Ausencia de arbitrariedad**

- El recurso no logra plantear la existencia de un caso constitucional (art. 27, LPTSJ). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

- El recurso de queja abunda en juicios sobre la arbitrariedad de la decisión recurrida. Su estudio detenido muestra que expresa meras discrepancias con el contenido de la resolución y la calificación jurídica que le merece, toda vez que ésta examina y da cuenta de un procedimiento de verificación fiscal bajo cuyo transcurso se determinó la existencia de incumplimientos tributarios por parte de la recurrente, aplicándosele sanciones pecuniarias con resguardo del debido proceso legal. Es más, la decisión del *a quo* de disminuir en un 30 % el monto de la multa impuesta fue implícitamente consentida por la ahora recurrente. Ello no obstó a que mantuviera incólumes sus argumentos de arbitrariedad contra la totalidad del pronunciamiento. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad denegado. RECURSO DE QUEJA: Derecho de propiedad. Inadmisibilidad**

Con respecto a la invocación que se agita acerca de que se ha afectado el derecho de propiedad de la recurrente, valga señalar que todos los derechos reconocidos por las constituciones nacional y local pueden ser restringidos *conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio* —principio de relatividad—. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad denegado. RECURSO DE QUEJA: Inadmisibilidad**

El plexo inicial de actas que pusieron administrativamente en tela de juicio la posición del contribuyente frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por los períodos no prescriptos y convenio multilateral, muestra acabadamente el conocimiento de aquél acerca de los alcances de la inspección dispuesta, sin que mediara observación alguna de su parte. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad denegado. RECURSO DE QUEJA: Inadmisibilidad. Anticipos impositivos. Pago a requerimiento**

---

• Debe descartarse el carácter “espontáneo” de los pagos. Está suficientemente acreditado que se realizaron tardíamente, bajo el curso de una inspección y de una verificación fiscal específica, y que el requerimiento de su ingreso provino tanto de la actividad de la inspección de la DGR, como del conocimiento de la fecha exacta de cada uno de los vencimientos por parte del contribuyente. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

• La inspección releva todo incumplimiento que ocurra durante su transcurso; de lo contrario, el Fisco debería iniciar una inspección a cada contribuyente en oportunidad de acercarse cada uno de los vencimientos que constituyen la estructura de un impuesto para “causar” la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento. Así no funciona ningún sistema fiscal en el mundo, por la sencilla razón de que los vencimientos o devengamientos están previstos y notificados públicamente con antelación y es obligación del contribuyente tomar conocimiento de esa circunstancia. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad denegado. RECURSO DE QUEJA: Anticipos impositivos. Pago a requerimiento. Cuestiones de hecho y prueba. Inadmisibilidad**

---

Las distinciones que conducen a apreciar el pago de los anticipos como “voluntario” o “espontáneo”, esto es la carencia de una intimación formal al pago y el tiempo que transcurre luego de ella son cuestiones de “hecho y prueba” que, siempre han sido declaradas por el tribunal extrañas a su competencia recursiva, para no admitir recursos de inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de inconstitucionalidad denegado. RECURSO DE QUEJA: Inadmisibilidad. Anticipos impositivos. Incumplimiento. Multa. Inadmisibilidad**

---

Se trata de saber, por interpretación de una regla del CFCBA, reproductora de antiguas ordenanzas municipales, si la falta de pago de anticipos de impuestos locales, sea o no “durante el curso de una inspección o ante la inminencia de ella”, genera una sanción de multa. No existe regla alguna en la Constitución —ni ella ha sido mencionada

en el recurso— que se oponga a una decisión política de la Legislatura, por ley (y el CFCBA lo es), en el sentido afirmativo de la hipótesis. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 954/01 - 15/11/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe, los autos principales y las actuaciones administrativas anexas,

RESULTA:

1. La Dirección General de Rentas, como consecuencia del informe de inspección de fs. 181/188 (expediente administrativo) inició un sumario a la firma “El Comercio” (fs. 193, expediente administrativo), por haber pagado fuera de término y durante el transcurso de una verificación, los anticipos mensuales 8, 10 y 11 de 1996, y 1 del año 1997 del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Dicho sumario concluyó con la aplicación de una multa equivalente al 50 % del impuesto supuestamente evadido, en los términos del art. 73 del CFCBA (fs. 228/229, expediente administrativo).

2. Ante el rechazo del recurso de reconsideración (fs. 248/251 y 277/278, expediente administrativo), el contribuyente interpuso recurso de apelación ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 1 y 28/31, expediente principal).

3. La Cámara consideró que en el caso ha quedado probada la materialidad de la infracción, pero redujo la pena al 20 % de la suma ingresada tardíamente, por considerar irrazonable y desproporcionada la aplicada por la autoridad administrativa (fs. 55/56).

4. Ambas partes incoaron recursos de inconstitucionalidad (fs. 61/76 y 78/85, expediente principal), que fueron rechazados (fs. 108).

5. Así las cosas, la firma “El Comercio” interpuso recurso de queja en este estrado (fs. 29/36).

6. Corrida la vista respectiva, el fiscal general dictaminó sobre la admisibilidad de la queja, la arbitrariedad de la sentencia y el fondo de la cuestión (fs. 50/53).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS y GUILLERMO A. MUÑOZ, y la jueza ANA M. CONDE dijeron:*

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma.



2. Son dos los agravios de naturaleza constitucional alegados por el recurrente, que fueron incorrectamente desestimados por la Cámara al declarar inadmisibles el recurso interpuesto.

De acuerdo al primer agravio, “se ha asimilado sin sustento normativo la simple mora con la figura típica de la infracción de omisión de impuestos” (fs. 81 vta., autos principales). Según se alega, “la consumación del ilícito recién se verifica cuando el organismo de fiscalización se ve en la obligación de asumir su rol sustituto, encarando así la verificación del cumplimiento y subsiguiente procedimiento sumarial y de determinación del tributo” (fs. 82 vta., autos principales).

Como segundo agravio el recurrente esgrime “la autocontradicción en el razonamiento” de la sentencia que impugna, pues “1) o bien se considera que no hay infracción por ser impune la mora por sí solo y se sobreesee la multa en su totalidad, 2) o por el contrario —de considerarse que la contribuyente es infractora y puede merecer pena pecuniaria— cabe aplicar alguna de las diversas soluciones previstas en el art. 86 de la ley 150” (fs. 83 vta., autos principales). Luego de considerar las diversas situaciones legales, destaca que “no puede resultar más gravosa la situación de... [quien] ingresa voluntariamente el tributo que la de cualquier otro que lo hace a requerimiento de la autoridad de contralor” (fs. 85, autos principales).

El fiscal general, por su parte, señala en su dictamen que el recurrente alegó que “las deudas cuyo pago tardío originó la sanción no se habían devenido al momento en que la Dirección General de Rentas dispuso la inspección y verificación sobre la compañía”. Al evaluar dicho argumento, el fiscal sostiene “que la cuestión es de toda relevancia, pues si realmente, para poder aplicarse una sanción por evasión, la obligación tributaria debía ser exigible al momento de disponerse la inspección, entonces la sentencia dictada por la Cámara debió disponer exactamente lo contrario a lo que de hecho resolvió”.

También destacó, con respecto a la arbitrariedad de la sentencia, que “si la parte afectada en sus intereses por un fallo judicial ha planteado previamente un argumento de cuya refutación dependía la viabilidad de la decisión judicial dictada y los jueces no han llevado a cabo esa refutación, ninguna duda puede haber de que la sentencia ha sido arbitrariamente emitida, conforme el deber de los jueces de dar respuesta a todos aquellos argumentos brindados por las partes y que son relevantes para la solución del pleito” (fs. 50 vta.).

En suma, tal como sostiene el recurrente y ratifica el fiscal general, la sentencia del *a quo* no tuvo en cuenta el plexo de disposiciones legales relevantes para la solución del caso, y dicha omisión tiene entidad suficiente para quitarle validez a su decisión, debiendo ser revocada. Ello así, en virtud de que la conducta que se reprocha es tachada de atípica frente a la norma legal, afectándose de tal modo los principios constitucionales de legalidad y tipicidad que, más allá de los debates relativos al encuadramiento jurídico de las

infracciones tributarias y de las matizaciones que al respecto quepa realizar, no cabe duda de que presiden la materia (conf., entre otros, GARCÍA BELSUNCE, Horacio A.: *Derecho tributario penal*, Depalma, 1985, pp. 78 y 279, y el Relato Nacional en la *XIX Jornadas Latino-Americanas de Direito Tributário*, Lisboa, 11-16/10/1998, livro I: “A criminalização das infrações fiscais” a cargo de Jorge H. Damarco, en particular punto V “Los principios generales del derecho penal aplicables a las infracciones fiscales descriptas por la ley 11.683”, conf. Actas de las Jornadas, editadas por la Associação Fiscal Portuguesa, pp. 7 a 63). Pero incluso de aceptarse que, en el caso, se hubiese efectivamente realizado la conducta típica, en la sentencia del *a quo* se omitió considerar de manera precisa la incidencia de los diversos supuestos de exoneración y reducción de sanciones previstas por el CFCBA, circunstancia que también torna inválida la decisión recurrida.

En tales condiciones, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general, se ha planteado un verdadero caso constitucional que corresponde sea tratado por este tribunal.

3. Las conductas realizadas por el contribuyente —cuestión de hecho no controvertida—, consisten en haber pagado tardíamente cuatro anticipos, tres del ejercicio fiscal 1996, y uno del ejercicio 1997, con demoras de 1, 25, 5 y 10 días, respectivamente.

También surge de los antecedentes administrativos que el contribuyente se encontraba bajo inspección, conforme orden de f. 1 (expediente administrativo), actuaciones de las que resulta que el inicio de la verificación se remonta al 3/6/1996 (fs. 2). No surge del acto que inicia el procedimiento (fs. 1) o del que lo comunicó al contribuyente (fs. 2), si la inspección fue general o parcial, cuál era el impuesto sujeto a verificación o cuáles los períodos a considerar, donde sólo se hace mención de la necesidad de evitar la prescripción de las acciones y poderes del Fisco.

Asimismo, cabe señalar que respecto de los anticipos la inspección sólo solicitó la exhibición de comprobantes de pago, sin llegar en ningún caso a intimar su pago (sí lo hizo con relación al pago de los intereses por la demora, conf. acta de fs. 167). Incluso puede destacarse que, respecto al anticipo 8/96, el pago, aunque tardío, fue anterior a la solicitud de la inspección (conf. acta de fs. 150), mientras que respecto a los anticipos 11/96 y 1/97, los comprobantes fueron exhibidos sin haberse producido una previa solicitud formal (conf. actas de fs. 165 y 173).

4. En 1996 —año al que corresponden tres de los anticipos— se encontraba vigente la ordenanza fiscal 40.731 (t.o. 1994, dec. 505/94), con las modificaciones introducidas en el año 1995 por la ordenanza 48.897.

De acuerdo a su art. 54, párr. 1º: “Los contribuyentes o responsables que omiten el pago total o parcial del impuesto, derecho, tasa o contribución,

incurren en evasión y son sancionados con una multa de hasta cinco veces el gravamen omitido debidamente actualizado”. El párr. 2º disponía que “la sanción sólo se aplica cuando se ha iniciado o es inminente una inspección”.

Por su parte el art. 64, que contemplaba la “exoneración de sanciones”, establecía que “en los casos en que el contribuyente presta su conformidad a los ajustes practicados por la Dirección General de Rentas, ingresa el importe resultante y la diferencia total actualizada que arroje la verificación no fuere superior al impuesto mínimo de mayor importe que corresponda a la actividad vigente al tiempo de juzgamiento o al 20 % del impuesto total, actualizado declarado por el contribuyente por los períodos verificados, no será pasible de las penas previstas para las infracciones de evasión o defraudación, en lo que respecta al Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Asimismo no se aplicarán las sanciones previstas en el presente capítulo en los casos y por los períodos en que el impuesto o diferencia de impuesto haya podido determinarse en razón de una renuncia a la prescripción cumplida”.

5. En 1997 —año al que corresponde el cuarto de los anticipos— regía el texto ordenado por dec. 268/97.

De acuerdo al entonces nuevo texto, el art. 59 disponía en sus párrs. 1º y 2º: “Los contribuyentes o responsables que omiten el pago total o parcial del impuesto, derecho, tasa o contribución, incurren en evasión y son sancionados con una multa graduable entre el 50 % y el 100 % del gravamen omitido. La sanción sólo se aplica cuando se ha iniciado o es inminente una inspección”.

A su vez, se modificó el art. 64, que pasó a ser art. 69, donde se incluían casos de “exoneración y reducción de sanciones”. Según este artículo, en sus párrs. 1º a 4º, se dispuso: “En los casos en que el contribuyente presta su conformidad a los ajustes practicados por la Dirección General e ingresa el importe resultante y la diferencia total actualizada que arroje la verificación no fuera superior al tiempo del juzgamiento a \$ 5.000, o el equivalente que fije anualmente la ordenanza tributaria, o al 10 % del impuesto total actualizado declarado por el contribuyente por los períodos verificados, no será pasible de las penas previstas para las infracciones de evasión o defraudación, en lo que respecta al Impuesto a los Ingresos Brutos. Asimismo, no se aplicarán las sanciones previstas en el presente capítulo en los casos y por los períodos en que el impuesto o diferencia de impuesto haya podido determinarse en razón de una renuncia a la prescripción cumplida. Si un contribuyente rectificare voluntariamente sus declaraciones juradas y pagare y el ajuste que se le reclamare, antes de corrérsele la vista propia del procedimiento de determinación de oficio y no fuere reincidente en la comisión de defraudación fiscal, la multa que correspondiera aplicarle se reducirá a un tercio de su mínimo legal. Cuando la

pretensión fiscal fuera aceptada y pagado el impuesto resultante, una vez corrida la vista mencionada precedentemente, pero antes de dictarse la resolución que determina de oficio la multa a aplicar, excepto reincidencia en la comisión de defraudación fiscal, se reducirá a dos tercios de su mínimo legal. En caso de que la determinación de oficio practicada por la Dirección General fuera consentida y pagada por el contribuyente, antes de quedar firme la resolución respectiva, la multa que le hubiere sido aplicada por evasión o defraudación fiscal, no mediando reincidencia en la comisión de esta última queda reducida de pleno derecho al mínimo legal”.

6. Corresponde decidir en la especie si el contribuyente al oblar sin requerimiento de pago alguno los anticipos pendientes regularizó de modo *voluntario* la obligación tributaria sustantiva que mantenía insatisfecha a pesar de que a su respecto se había iniciado, con bastante antelación, un procedimiento de verificación por parte de la Dirección General de Rentas, de alcance inespecífico por falta de indicación de los impuestos involucrados y de los períodos fiscales en juego.

Conforme al dictamen del señor fiscal general no cabe descartar el carácter *espontáneo* de los pagos, ya que el incumplimiento de la cancelación puntual de los anticipos no puede constituir, en la secuencia lógico-temporal, el desencadenante o causa de la inspección, por haberse iniciado ésta en fecha anterior al vencimiento de las obligaciones de que se trata. Esto es, en términos llanos, el “efecto” supuesto por la ley no puede operarse en el orden cronológico antes que la “causa”.

Por lo demás, las consecuencias que se derivarían de asignar a las disposiciones en juego el alcance que pretende la Dirección General de Rentas, y que sólo atenúa el *a quo*, tornan inconsistente el tratamiento sistemático de los incumplimientos sustantivos, cuando superan la simple mora, ya que en el caso de que la obligación tributaria impaga se satisfaga a resultas de un formal reclamo del Fisco rectificando el contribuyente sus declaraciones juradas, antes de correrse la vista propia del procedimiento de determinación de oficio, la sanción se reduce a un tercio del mínimo legal de la multa.

Así entonces, el argumento propuesto por el contribuyente que marca la relevancia de la distinción entre obligaciones vencidas antes de haberse ordenado la inspección o siendo ésta inminente, y las obligaciones que se tornaron exigibles después de operada ésta, no fue tratado en la instancia administrativa ni mereció adecuada respuesta en el fallo del inferior, resultando insuficiente el que se haya predicado que “surge de las actuaciones que el 3/6/1996 se dispuso mediante el cargo 40505/96 una verificación impositiva a la empresa ‘El Comercio Cía. Seg.’. Por ello, teniendo en cuenta la notificación de fs. 2 y el acta de inicio de inspección de fs. 3 del expediente administrativo, cabe dar

por cumplido el requisito contenido en el art. 73, párr. 2° (t.o. según ley 150)” (fs. 17 vta. de la queja).

7. En las condiciones antedichas, la sentencia recurrida no ha ponderado adecuadamente la nítida diferencia que en el ordenamiento fiscal local se advierte entre la “simple mora” y el “incumplimiento omisivo de la obligación tributaria sustantiva”, cualquiera sea la denominación que a la conducta se adjudique —“evasión”, en la regulación vigente durante los ejercicios 1996 a 1999, u “omisión” a partir del ejercicio 2000—; ni calificando adecuadamente los presupuestos fácticos, para arribar así a la subsunción de las conductas en los tipos legales.

8. El estado de las actuaciones permite al tribunal resolver el fondo de la cuestión tal cual lo prescribe el art. 31, párr. 2° de la ley 402, correspondiendo en razón de los fundamentos brindados precedentemente hacer lugar a las articulaciones contenidas en la queja y al recurso de inconstitucionalidad que la motiva, revocando la sentencia de la anterior instancia y absolviendo al contribuyente por la infracción que se le reprocha.

9. Las costas deben imponerse en el orden causado, en todas las instancias, en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 62, CCAyT y art. 2° de la ley 402).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:*

## I

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ).

2. Corresponde entonces examinar, en primer lugar, si el tema traído a conocimiento del tribunal, tal como fue formulado, involucra la afectación de una garantía constitucional. En ese sentido es posible afirmar que el recurso no logra plantear la existencia de un caso constitucional (art. 27, LPTSJ). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

En efecto, la queja abunda en juicios sobre la arbitrariedad de la decisión recurrida. Su estudio detenido muestra que expresa meras discrepancias con el contenido de la resolución y la calificación jurídica que le merece, toda vez que ésta examina y da cuenta de un procedimiento de verificación fiscal bajo cuyo transcurso se determinó la existencia de incumplimientos tributarios por parte de la recurrente, aplicándosele sanciones pecuniarias con resguardo del debido

proceso legal. Es más, la decisión del *a quo* de disminuir en un 30 % el monto de la multa impuesta fue implícitamente consentida por la ahora recurrente (conf. fs. 78, 79 vta., 81, 97 vta. del expediente judicial y 29 vta. del expediente del TSJ sobre la queja). Empero, ello no obstó a que mantuviera incólumes sus argumentos de arbitrariedad contra la totalidad del pronunciamiento, sin tomar a su cargo la contradicción que tal actitud procesal conlleva.

Adviértase que esa conducta, en su cotejo con los alcances de la sentencia del *a quo* del 23/2/2001, podría determinar que la competencia del TSJ, en el caso de que el recurso de hecho prosperara, quedase veladamente sujeta al examen fragmentado de la procedencia de la sanción, sólo en cuanto quedó reducida al 20 % de su magnitud —cuando el fundamento de su aplicación es único.

3. Para abundar, la resolución del *a quo*, más allá de su acierto o error, no se exhibe descalificable como acto jurisdiccional válido. Las numerosas referencias de la queja a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto concierne a la tacha de arbitrariedad de sentencia —obviamente aplicables a la materia del recurso extraordinario—, no bastan para especificar de manera clara y precisa una cuestión constitucional que torne admisible el recurso, como tampoco determinan su concreta relación con la resolución recurrida. Tampoco se justificó que el derecho a un debido proceso haya sido conculcado.

Con respecto a la invocación que se agita acerca de que se ha afectado el derecho de propiedad de la recurrente, valga señalar que todos los derechos reconocidos por las constituciones nacional y local pueden ser restringidos *conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio* —principio de relatividad— (conf. sentencia de este tribunal *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, del 23/2/2000). Ni la facultad de imponer tributos por ley, ni la multa como sanción, en sí mismas, afectan el derecho de propiedad o, si se quiere, lo afectan legítimamente.

Así, la enumeración ritual de derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, incluidos los provenientes del ejercicio del recurso previsto, transitoriamente, por el art. 115 de la ley 150 (CFCBA).

Las razones expuestas determinan la desestimación de la queja.

## II

I. La naturaleza de la decisión adoptada mediante el voto de mayoría en esta causa, a pesar de la posición que asumimos, merece que se formulen ciertas consideraciones adicionales.

a) El voto introduce el tratamiento de supuestos fácticos invocados por la quejosa, con el fundamento de que no están controvertidas las cuestiones de hecho que constituyen la conducta del contribuyente (punto 3. de los Fundamentos). Pues bien, las cuestiones de hecho, en principio, no habilitan la consideración de una controversia constitucional. Sin embargo, esta parte de nuestro voto se refiere a ellas con el único fin de mostrar la verdadera naturaleza de la posición fiscal adoptada por el contribuyente y, como consecuencia, la inexistencia de agravio constitucional en la interpretación de la ley local, que no vulnera garantía alguna de aquel orden.

Por lo contrario, a nuestro juicio, el voto de mayoría “bonifica” la queja que se examina: releva hechos innecesarios o inexactos que configurarían un conflicto constitucional. Por lo demás, se omite el tratamiento de normas legales locales que justifican el proceder fiscal y la inexistencia de colisiones constitucionales (allí donde la quejosa no provee agravio alguno y ni siquiera lo hay).

Resulta incierto determinar que no se le “comunicó al contribuyente si la inspección era general o parcial, cuál era el impuesto sujeto a verificación o cuáles los períodos a considerar” (punto 3, párr. 2º, de los Fundamentos). Hubiera bastado examinar el acta de fs. 9 (expediente de iniciación de la inspección) para verificar la certeza de la que gozó el contribuyente acerca de los tópicos sujetos a fiscalización. Es sabido, en todo caso, que la mera noticia de la verificación en curso no requiere formulaciones sacramentales (conf. formulario de fs. 2, expediente de inspección, notificado al contribuyente). El plexo inicial de actas que pusieron administrativamente en tela de juicio la posición del contribuyente frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por los períodos no prescriptos y convenio multilateral, muestra acabadamente el conocimiento de aquél acerca de los alcances de la inspección dispuesta, sin que mediara observación alguna de su parte (conf. acta de fs. 10 y vta., expediente de inspección, para constatar que los anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos también eran objeto de la inspección).

También es incierto, a nuestro juicio, que, con respecto a “los anticipos la inspección sólo solicitó la exhibición de comprobantes de pago, sin llegar en ningún caso a intimar su pago” (punto 3., párr. 2º, de los Fundamentos). El acta de fs. 150 (expediente de inspección), inequívocamente *requiere*: “4) Anticipos I. Brutos (C. Multilateral) meses 6/96 a 10/96”, con la aclaración expresa de que dichos elementos deben ser puestos a disposición de la inspección el 3/12/1996 a las 10.00, bajo la severa advertencia de que “el incumplimiento de la presente dará lugar a las sanciones que establece la ordenanza fiscal vigente”. En el caso de anticipos, durante el transcurso del ejercicio fiscal, parece obvio señalarlo, la única constancia que puede exhibirse o ser requerida (intimada) es el comprobante de su pago.

Corroborar lo expuesto el salto lógico que el voto de mayoría realiza al sostener que los comprobantes de los anticipos 10/96 y 1/97 “fueron exhibidos sin haberse producido una previa solicitud formal” (punto 3, párr. 2º, de los Fundamentos), toda vez que, como se ha dicho, resulta inadecuada la distinción que el voto formula entre “solicitar la exhibición de los comprobantes de pago” e “intimar su pago”, tratándose de anticipos. Ello es así, máxime cuando el vencimiento de cada uno de aquellos está normativamente determinado al comienzo del ejercicio; el contribuyente se hallaba bajo una inspección en curso que culminó, previa realización del respectivo informe, el 23/5/1997 (fs. 181/189, expediente de inspección); y, a pesar de ello, pagó fuera de plazo todos los anticipos sobre los que versa la causa.

Por otra parte, son groseras las inexactitudes cometidas por la quejosa —tal la de afirmar que la inspección no fue causa de la exigencia del pago de los anticipos en cuestión y otras análogas—, inexactitudes que condujeron a la posición confusa asumida por el Ministerio Público al dictaminar en la causa.

b) En cuanto concierne a la normativa que debe regir la controversia, parece ineludible resaltar que, al tiempo de la omisión de los tres primeros pagos (anticipos 8, 10 y 11 de 1996), es válido aplicar la norma del art. 54, párr. 1º, de la ordenanza 40.731 —t.o. 1994, por dec. 505/94— (modif. por la ordenanza 48.897), conforme a la cual los tres anticipos pueden ser sancionados con pena de multa de hasta cinco veces el gravamen omitido, debidamente actualizado, y que la sanción se aplica sólo cuando ya se ha iniciado o es inminente la iniciación de una inspección.

Para la omisión de pago del cuarto anticipo controvertido (1/97) resulta aplicable la ordenanza fiscal antes citada, con la reforma impresa por el dec. 268/97, que transforma en art. 59 al anterior art. 54, según la siguiente redacción: “Los contribuyentes o responsables que omiten el pago total o parcial del impuesto, derecho, tasa o contribución, incurren en evasión y son sancionados con una multa graduable entre el 50 % y el 100 % del gravamen omitido. La sanción sólo se aplica cuando se ha iniciado o es inminente una inspección”.

Ello empero, en los cuatro casos bajo examen es de toda relevancia la aplicación del art. 134, párr. 2º, de la mencionada ordenanza, específicamente referido a los anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, en cuanto dispone: “Las omisiones, errores o falsedades que en ellos se comprueben, están sujetos a las sanciones establecidas para la evasión, defraudación fiscal y/o infracciones a los deberes formales”, que no son otras que sanciones pecuniaras (multas). Esta norma, sin modificaciones, constituye también el contenido de los arts. 160, párr. 2º, del dec. 629/99 CFCBA (1999); 171, párr. 2º, del CFCBA (t.o. 2000, ley 150, según el dec. 347/00) y 170, párr. 2º, del CFCBA (t.o. 2001, ley 541, dec. 38/01).



Los preceptos precedentemente transcritos son los que rigen la omisión de pago de los anticipos de que se trata. Aquí también el voto de mayoría omite la mención y la consideración de la norma referida en el párrafo precedente, vigente según sus diversas numeraciones desde 1994 hasta 2001, y específicamente relativa a los anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, en el orden local.

Lo expuesto demuestra, asimismo, que la recurrente no pudo adherir a ningún régimen de exoneración o reducción de sanciones, maguer la posición de la Cámara que ciñe la materia del voto de mayoría de este tribunal, porque hay una norma especial que no remite a dichos beneficios en la hipótesis de omisión de pago de anticipos.

En tales condiciones, el voto de mayoría, si pretendía abrir la queja y decidir sobre las cuestiones planteadas, debió previamente declarar la inconstitucionalidad: *a)* del art. 134, párr. 2º, de la ordenanza 40.731 (modif. por la ordenanza 48.897); *b)* del art. 160, párr. 2º, del dec. 629/99 CFCBA (1999); *c)* del art. 171, párr. 2º, del CFCBA (t.o. 2000, ley 150, dec. 347/00); y *d)* del art. 170, párr. 2º, del CFCBA (t.o. 2001, ley 541, dec. 38/01). Ello, sin embargo, no ha sido materia del voto.

*c)* El consid. 6º de los Fundamentos del voto de mayoría también contiene inexactitudes. En efecto, allí se afirma: “Corresponde decidir en la especie si el contribuyente al oblar sin requerimiento de pago alguno los anticipos pendientes regularizó de modo *voluntario* la obligación tributaria sustantiva que mantenía insatisfecha a pesar de que a su respecto se había iniciado, con bastante antelación, un procedimiento de verificación por parte de la Dirección General de Rentas, de alcance inespecífico por falta de indicación de los impuestos involucrados y de los períodos fiscales en juego”. Surge de las actuaciones de inspección que su alcance fue notoriamente específico. Asimismo, se ha demostrado la existencia de requerimientos de pago.

La confusión antes citada, en la que incurre el dictamen fiscal, entre los conceptos de pago voluntario o espontáneo y pago a requerimiento o durante el transcurso de una inspección concreta, se traslada sin más al segundo párrafo del citado consid. 6º, que se examina. El voto de mayoría no afirma la noción errónea que asume el fiscal general, pero la traslada a la decisión bajo el giro lingüístico de que “no cabe descartar el carácter *espontáneo* de los pagos”. Pues bien, debe descartarse el carácter “espontáneo” de esos pagos. Está suficientemente acreditado que se realizaron tardíamente, bajo el curso de una inspección y de una verificación fiscal específica, y que el requerimiento de su ingreso provino tanto de la actividad de la inspección de la DGR, como del conocimiento de la fecha exacta de cada uno de los vencimientos por parte del contribuyente. El razonamiento del dictamen fiscal acerca de la precedencia entre los pagos y la inspección, o la consideración de un presunto devengamiento

en lugar del vencimiento, resulta destruido por la sencilla constatación de las fechas durante las cuales se realizó la inspección. Un examen de los respectivos antecedentes permite constatar que los anticipos en cuestión vencieron (y si se quiere, se devengaron) durante el transcurso de la verificación. Según el procedimiento normativo regular del gravamen de que se trata, los anticipos de los años 1996 y 1997 tenían vencimiento prefijado durante el lapso en el que transcurrió la inspección (iniciada formalmente el 3/6/1996 y efectivamente el 13/6/1996) y ésta sólo los requirió en cada uno de los momentos en que se produjo el respectivo vencimiento (o devengamiento).

La inspección releva todo incumplimiento que ocurra durante su transcurso; de lo contrario, siguiendo el curioso razonamiento del fiscal general, el fisco debería iniciar una inspección a cada contribuyente en oportunidad de acercarse cada uno de los vencimientos que constituyen la estructura de un impuesto para (a juicio del dictamen) “causar” la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento. Así no funciona ningún sistema fiscal en el mundo, por la sencilla razón de que los vencimientos o devengamientos están previstos y notificados públicamente con antelación y es obligación del contribuyente tomar conocimiento de esa circunstancia.

Lo precedentemente expuesto despeja en forma definitiva el argumento de la quejosa —para encontrar alguna violación constitucional en el fallo del *a quo*—, del que hace mérito el párr. 4° del consid. 6° de los Fundamentos del voto de mayoría. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en conocimiento de las circunstancias de derecho mencionadas en los dos párrafos precedentes, respondió el presunto argumento de arbitrariedad por cuestiones no tratadas (conf. consid. V, de la sentencia del 23/2/2001, fs. 17 vta. del expediente del tribunal), aunque el fundamento se considere exiguo para la abundancia —a nuestro juicio, inútil— de que hace gala el recurso.

De igual modo, siempre en lo que atañe al consid. 6° de los Fundamentos del voto de mayoría, su párr. 3° resulta desplazado por la correcta implicación de la normativa en juego que se formuló aquí, *supra* apart. b. La situación fiscal que se expone en este párrafo del voto de mayoría deriva de la comparación entre situaciones disímiles, cuales las de la presentación de declaraciones juradas en su cotejo con la omisión de pago de anticipos. Dichas situaciones tuvieron y tienen en el CF (t.o.) un tratamiento legal diverso que el voto de mayoría no ha considerado y, por ello, arriba a la arbitrariedad de la sentencia.

Precisamente, este punto verifica aquello que dijimos inicialmente sobre la inadmisibilidad del recurso, pues, más allá de no existir una cuestión constitucional, se trata además de discrepancias sobre cuestiones de hecho y de valoraciones probatorias. En efecto, las distinciones que en el voto de la mayoría conducen a apreciar el pago de los anticipos como “voluntario” o “espontáneo”, esto es la carencia de una intimación formal al pago (a juicio de dicho voto) y el

tiempo que transcurre luego de ella, para no abundar, son cuestiones “de hecho y prueba” que, más allá de la diferente apreciación por ambos votos y de la razón que pueda tener uno u otro, siempre han sido declaradas por el tribunal extrañas a su competencia recursiva, casi en estilo cliché, para no admitir recursos de inconstitucionalidad (conf. “Constitución y Justicia” [*Fallos*, TSJ], t. 1, 1999, p. 571; este mismo tribunal en “Códega”, exptes. n<sup>os</sup> 897/01 y 900/01, sentencia del 11/7/2001 y sus citas; “Caballero”, expte. n<sup>o</sup> 912/01, sentencia del 9/8/2001 y sus citas, entre otros).

Existe una manera de verificarlo en el caso. El voto de mayoría puede pronunciarse sobre estos extremos y valorar prueba porque el procedimiento burocrático por actas o protocolizado —consistente todo en la valoración de prueba documental, en definitiva— se lo permite y porque está permitido leer el legajo o expediente judicial y administrativo. Si, para resolver cuestiones controvertidas, se utilizara un procedimiento público, por audiencias, en el cual la única prueba valorable fuera aquella que se observa públicamente y sólo es valorable por los jueces que presenciaron la audiencia, o, para preservar que los tribunales no excedan su competencia, se impidiera que los jueces de un tribunal de casación —en este caso sobre una materia específica: las reglas constitucionales— tuvieran en su poder y leyera los expedientes, esto es, si sólo nos dedicáramos a observar la sentencia cuestionada y su cuestionamiento a través del recurso, no estaríamos hoy discutiendo, como discutimos, “cuestiones de hecho y prueba”.

d) También el consid. 7<sup>o</sup> de los Fundamentos del voto de mayoría transita por el camino de la interpretación de disposiciones comunes, a las que lo conduce el contenido de la queja y del dictamen fiscal. Más allá de la discusión teórica entre “simple mora” y “el incumplimiento omisivo de la obligación tributaria sustantiva”, lo cierto es que su tratamiento legal en el CFCBA (t.o.) —que no es el que propicia la mayoría en el caso de los anticipos— no pasa de constituir en sí una cuestión no constitucional opinable, alejada de agravios a la Ley Fundamental; y el voto mayoritario tampoco exhibe que, para una adecuada “subsunción de las conductas en los tipos legales”, se haya examinado la totalidad del ordenamiento jurídico local aplicable al conflicto.

Este punto, que contiene también la discusión, verifica que, desde el comienzo, estamos tratando un recurso de inconstitucionalidad inadmisibles, ahora por una razón propia: se trata, tan sólo, de discrepancias acerca de la ley común y no existe cuestionamiento constitucional alguno. En efecto, aquí se trata de saber, por interpretación de una regla del CFCBA, reproductora de antiguas ordenanzas municipales, si la falta de pago de anticipos de impuestos locales, sea o no “durante el curso de una inspección o ante la inminencia de ella”, genera una sanción de multa. No existe regla alguna en la Constitución —ni ella ha sido mencionada en el recurso— que se oponga a una decisión

política de la Legislatura, por ley (y el CFCBA lo es), en el sentido afirmativo de la hipótesis.

Y existe aquí también una manera de verificarlo: suponer que la Legislatura, ante el voto de mayoría de esta sentencia, produce una interpretación auténtica que, frente al conocimiento preciso de la interpretación que señala el voto de mayoría, indique, por una regla jurídica, que la expresada en este voto, esto es, que la sanción de multa por la falta de pago en el plazo concedido por la ley, es la interpretación correcta que se le debe dar a la regla impositiva local, base de la discrepancia. Si, ante esta suposición, no existe objeción constitucional alguna para el legislador, por sobrepaso de sus límites legislativos impuestos constitucionalmente, quiere decir que no estamos hoy en presencia de una cuestión constitucional y sólo nos separan criterios ditintos de interpretación de la ley común. Pero no ingresa en la competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, ni conforma el contenido y el objeto del recurso de inconstitucionalidad, la interpretación de la ley tributaria común, salvo cuando sea cuestionada su constitucionalidad y, precisamente, sólo para apreciar si ella rige o no rige el caso, por la razón apuntada.

2. La conclusión que emerge, para la práctica, después de esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia, al vetar constitucionalmente —dada la índole del recurso— la aplicación de una sanción por el incumplimiento de pago de anticipos tributarios durante el transcurso de una inspección, es clara: los anticipos son, en principio, voluntarios para el contribuyente; no los pagará si la relación económica entre el interés devengado por el pago atrasado es, como ahora, notablemente inferior al interés bancario o de plaza, pues si no tiene el dinero para hacer frente al anticipo, el financiamiento del pago es mayor que el interés moratorio, y si tiene el dinero para pagar el anticipo, lo mejor económicamente será colocarlo al interés bancario de plaza y abonar al vencimiento de la obligación total, en su caso; en el hipotético caso contrario, por revalorización y estabilidad de nuestra moneda (intereses de plaza sumamente reducidos) —caso que ojalá suceda para bien de todos—, la reacción del contribuyente será, precisamente, la contraria, querrá pagar incluso antes del vencimiento del anticipo, porque le conviene. No podemos decir que nosotros no hayamos conocido estos fenómenos, incluso por otras realidades (desvalorización del signo monetario), y tampoco que desconozcamos quiénes son los contribuyentes que utilizan, primariamente, estos cálculos meramente económicos. La moraleja política del caso reside en el hecho de que las razones que indujeron al legislador a imponer los anticipos —el flujo regular de dinero que necesita el Estado para funcionar— pueden llegar a ser letra muerta.

## III

Por ello, de conformidad con lo expresado en los capítulos I y II precedentes, proponemos: desestimar la queja planteada por la empresa La Compañía de Seguros y Prima Fija S.A.; imponer las costas a la recurrente (arts. 25, LPTSJ y 62, CCAyT) y dar por perdido el depósito efectuado a fs. 41.

Por ello y lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general, por mayoría

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y en mérito de ello revocar el acto dictado por la Dirección General de Rentas que aplicó la multa cuestionada.

2°. *Imponer* las costas por su orden, en ambas instancias.

3°. *Mandar* se registre, se notifique, se reintegre el depósito de la queja agregándose dicha pieza procesal a los autos principales y, oportunamente, se devuelva la causa a la Cámara remitente.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## CVII

ENTRETENIMIENTOS S.A. C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO

**Expte. n° 320/00 - 16/11/2001**

## VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

El tribunal hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y, además, impuso las costas al Gobierno de la Ciudad en todas las instancias (sentencia de fs. 415/417).

El abogado José Pedro Bustos solicitó la regulación de sus honorarios, que fueron regulados para todas las instancias por el juez interviniente (fs. 448).

La Cámara, por mayoría, revocó la anterior decisión y fijó los honorarios correspondientes a primera y segunda instancia (fs. 474/478).

El abogado José Pedro Bustos solicitó la elevación de los autos al tribunal para que se le regulen sus honorarios en esta instancia (fs. 506).

**FUNDAMENTOS:**

1. Corresponde que el tribunal regule los honorarios profesionales referidos a las actuaciones ante él desarrolladas.

2. De acuerdo a las pautas establecidas en los incs. b), d), e), y en especial, c) y f) del art. 6° de la ley 21.839, el límite mínimo dispuesto por el art. 36 de la mencionada ley para acciones de amparo y dado que la sentencia apelada fue revocada en todas sus partes a favor del apelante (conf. art. 14, también de la ley 21.839), corresponde fijar los honorarios del Dr. José Pedro Bustos por su actuación en esta instancia en la suma de \$ 700, importe equivalente al 35 % del fijado por su actuación en primera instancia, conforme lo decidido por la Cámara a fs. 478, punto 1.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

**RESUELVE:**

1°. *Regular* en la suma de \$ 700 los honorarios del Dr. José Pedro Bustos, con más el IVA si correspondiere (*Fallos*, 316:1535).

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

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**CVIII**

**SPISSO, RODOLFO R. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES (LEGISLATURA) S/AMPARO**

---

**JUECES: Procedimiento de selección.**

**Control judicial. RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo**

---

• El control judicial de los procedimientos de selección de los jueces, en cualquiera de sus etapas o instancias, no se encuentra vedado

por disposición alguna de la Constitución local. En consecuencia, si la decisión traída a decisión de los jueces trata “sobre puntos regidos por esta Constitución, por convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales” (art. 106, CCBA), corresponderá al conocimiento y decisión del Poder Judicial de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• El rechazo de la posibilidad de ejercer el control judicial de la actividad de la Legislatura en el procedimiento de designación de los magistrados, mediante la caracterización de esa actividad como “político-institucional” (o por medio de cualquier otro rótulo), configuraría una lesión a la garantía de la protección judicial establecida en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y atacaría lo dispuesto en el art. 12, inc. 6º de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces.  
Afectación de derechos constitucionales. Admisibilidad**

El amparo es un instituto destinado a otorgar garantía efectiva a derechos constitucionales, que no debe ser interpretado con carácter restrictivo. En el concreto supuesto de autos, el actor ha invocado lesiones constitucionales derivadas de una decisión de la Legislatura que considera arbitraria e ilegítima y que le generaría un perjuicio grave e inminente, por lo que la vía por él elegida resulta formalmente adecuada para la sustanciación del debate propuesto. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección  
de los jueces. Idoneidad. Admisibilidad**

Se requiere una gran transparencia en el proceso de selección de servidores públicos y esa exigencia debe ser extremada cuando se trata de magistrados judiciales; tanto sea para confiar en ellos el desempeño de la función como para rechazar su propuesta de designación. El procedimiento diseñado en la Constitución para alcanzar el nombramiento de jueces tiene por finalidad asegurar a la población que los cargos habrán de ser desempeñados por aquellos sujetos que fueron considerados los de mayor idoneidad en cada supuesto concreto; pero es claro que, como todo proceso, no se agota en un acto particular, sino que se integra por una sucesión de ellos, de distinta naturaleza. La idoneidad requerida no se circunscribe, entonces, a consideraciones de índole estrictamente técnica sino que comprende

también la ponderación de aspectos vinculados con la personalidad del candidato y con su compromiso con los principios constitucionales que rigen nuestra vida como sociedad democrática entre otros factores. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces.**

**Denuncia anónima. Ausencia**

**de traslado. Rechazo del pliego. Admisibilidad**

---

• El curso de los acontecimientos en los que se basara el rechazo del pliego tuvo su punto de partida en una denuncia, hecha por alguien que se escudó en el anonimato para no asumir la responsabilidad de sus dichos y el cuerpo la consideró pese a ello, al influjo del propio amparista, quien se presentó espontáneamente a efectuar una suerte de descargo respecto de cuestiones de las que no le habían corrido traslado; todo lo que generó una tramitación irregular de la cuestión. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• No puede sostenerse que en el caso medió un procedimiento regular que garantizara a la población que el rechazo del nominado fuera decidido sobre bases incuestionables; pues si bien el actor parece haber podido exponer su posición respecto de la totalidad de los puntos sujetos a examen, no se le corrió un traslado concreto que le permitiera realizar su exposición sobre la base de las pautas de un razonable procedimiento; lo que debía hacerse si es que el rechazo podía fundarse, como luego ocurriera, en consideraciones vinculadas con los hechos denunciados. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces.**

**Denuncia anónima. Ausencia de traslado.**

**Derecho de defensa. Rechazo del pliego. Admisibilidad**

---

La adecuada notificación de las etapas fundamentales del procedimiento tiene por objeto brindar a los interesados la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que considera conducentes para la adecuada solución del litigio. Por ello es que la observancia de tal recaudo mínimo para un adecuado debate resulta esencial para el desarrollo y validez del proceso deliberativo. Se encuentra involucrada en esta discusión la garantía constitucional de defensa, por lo que los cuestionamientos derivados de la omisión de traslado deben ser juzgados con severidad;



máxime en un trámite de la naturaleza que nos ocupa, en el que se encuentran comprometidos intereses sociales relevantes. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces.  
Rechazo del pliego. Vencimiento del plazo.  
Aprobación ficta del pliego. Inadmisibilidad**

• En cuanto a la pretensión de aprobación ficta del pliego, ha sido la propia actividad del amparista —quien instara el tratamiento de una denuncia que, según sus propios dichos iba a ser desestimada por extemporánea y anónima— la que motivara el desarrollo de la actividad institucional cuyos efectos enervaría la sentencia apelada; por lo que no resulta pertinente atender a su argumento respecto de los efectos del transcurso del plazo de sesenta días previsto en el art. 118 de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• Si bien el procedimiento no habría garantizado adecuadamente el derecho de defensa del amparista y, por ello, resultó insuficiente como antecedente y fundamento de la decisión final de rechazar la designación, las actuaciones cumplidas no carecen de validez, en especial respecto de los hechos que el propio actor reconoció, ni pueden —en consecuencia— asimilarse a la falta de pronunciamiento prevista en el art. 118 de la CCBA, pues ninguna ventaja se deriva de ello para la adecuada salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales involucrados en el debate. En razón de ello, la pretensión examinada debe ser desestimada. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección  
de los jueces. Rechazo del pliego. Nuevo proceso  
de audiencia pública. Validez de las actuaciones cumplidas**

Es claro —por la referencia al procedimiento previsto en la ley para el hecho nuevo— que lo decidido en la sentencia recurrida es que se lleve adelante un nuevo proceso de valoración con audiencia pública con relación a todas las cuestiones que no hayan sido objeto de tratamiento en la anterior; mas no que pierda virtualidad la totalidad de las actuaciones ya cumplidas, entre las que se encuentran numerosos actos que podrán ser considerados por los legisladores para pronunciarse en definitiva sobre la admisión o el rechazo del pliego del actor. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO. Procedimiento de selección de los jueces.****Rechazo del pliego. Nuevo proceso de audiencia pública. Validez de las actuaciones cumplidas. Facultades propias de la Legislatura**

Este tribunal no puede limitar el ejercicio por parte de los representantes del pueblo de prerrogativas que le han sido reconocidas en el ordenamiento constitucional, lo que ocurriría si se adoptara el criterio propiciado por el actor para que se decida sin la celebración de una nueva audiencia pública y tampoco debe limitar *a priori* a otro poder en la modalidad de ejercicio de sus facultades propias, pues cada órgano es intérprete de la Constitución en el marco de ejercicio de sus facultades y prerrogativas, ello sin perjuicio del control que pueda efectuarse respecto de tal obrar en supuestos como el que nos ocupa, en el que un habitante ha invocado la afectación de derechos constitucionales. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces.****Rechazo del pliego. Nuevo proceso de audiencia pública. Derecho de defensa. Ausencia de afectación al derecho de propiedad**

Lo decidido nuevo proceso de audiencia pública por la Cámara garantiza adecuadamente el derecho de defensa del amparista, al tiempo que respeta los restantes intereses involucrados en la decisión que deberá adoptar la Legislatura. El actor no ha alcanzado a formular una adecuada fundamentación de los motivos por los que considera que la decisión del tribunal *a quo* lesiona su derecho de propiedad; pues, tratándose de un procedimiento único y continuo, el postulante goza —hasta su conclusión— de una mera expectativa a ser finalmente designado para el cargo, tal como claramente lo determinara el tribunal *a quo* en el pronunciamiento objetado. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces.****Rechazo del pliego. Nuevo proceso de audiencia pública**

La audiencia pública a la que alude el art. 120 de la CCBA, y que ha sido reglada por la ley 6, constituye una instancia de evaluación y de participación democrática relevante, que no puede ser obviada bajo el pretexto ritualista de haberse cumplido ya las etapas procedimentales, pues es claro que no pueden aplicarse en el caso criterios interpretativos que limiten el debate en un tema tan sensible para la comunidad como es el relativo a la designación de un magistrado judicial. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces.  
Rechazo del pliego. Nuevo proceso de audiencia pública**

---

La resolución dictada por la Legislatura no pudo, por la naturaleza de su contenido, ser considerada el rechazo discrecional previsto en el art. 118 de la CCBA. Tal facultad de la Legislatura debe ser ejercida de modo deliberado por sus integrantes y su contenido no debe ser determinado por este tribunal, que integra otro poder de gobierno de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces. Rechazo del pliego. Nuevo proceso de audiencia pública. Hecho nuevo**

---

La ley 6, que reglamenta los distintos supuestos de audiencias públicas, contiene un capítulo destinado a las audiencias para la designación de candidatos propuestos por el Consejo de la Magistratura para acceder a cargos judiciales de la Ciudad. Se distingue un procedimiento para casos “ordinarios” y otro —agregado luego mediante reforma de la ley— que admite estas impugnaciones fuera de los plazos previstos, cuando estén basadas en hechos nuevos. Al haber decidido la Legislatura —a instancias del propio interesado— entrar en el conocimiento de las imputaciones realizadas, fuera de término y en forma anónima, debió haber asegurado los recaudos mínimos necesarios para garantizar su derecho de defensa y, para ello, aparece como razonable la adopción del mecanismo procedimental pautado por la Cámara, de asimilación analógica del supuesto al caso de invocación de un hecho nuevo. El temperamento adoptado por la Cámara asegura la adecuada tutela de los derechos constitucionales y de los intereses en juego, por lo que no existe mérito para variarlo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces.  
Rechazo del pliego. Nuevo proceso de audiencia pública**

---

El art. 120 de la Constitución local establece el requisito de la audiencia pública para la designación de los magistrados del Poder Judicial de la Ciudad. La ley 6 es la norma por la que la Legislatura ha reglado el procedimiento de celebración de tales audiencias públicas y su constitucionalidad no ha sido cuestionada por las partes de autos, por lo que no existe mérito para la adopción del temperamento propiciado por la demandada, que propone soslayar las disposiciones de la

ley para atender sólo a las contenidas en el art. 118 de la Constitución. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces.**

**Rechazo del pliego. Ausencia de carácter sancionatorio**

- No puede atribuirse a la decisión de la Legislatura cuestionada en autos el carácter sancionatorio que de ella predica el actor con base en una construcción argumental que, antes que realizar una adecuada calificación del acto, parece orientada a sustentar la postura del demandante respecto de la irrevisibilidad de determinados actos cumplidos por el órgano legislativo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Lo dispuesto en la resolución por la que el cuerpo decidiera formular diversas denuncias para que se investigara la conducta del actor, pone en evidencia que los legisladores obraron en la inteligencia de que cualquier temperamento sancionatorio resultaba, en este caso concreto, ajeno a su esfera propia de actuación y decisión. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento de selección de los jueces.**

**Rechazo del pliego. Valoración sobre la ética profesional**

La Legislatura no puede delimitar su ámbito de discusión del modo propuesto por el amparista, quien considera que ese cuerpo no puede efectuar valoraciones atinentes a la ética de su desempeño como abogado, por ser tal ponderación resorte exclusivo del Tribunal de Ética del Colegio Público. El planteo constituye una mera discrepancia con el fundado decisorio recurrido y, de adoptarse tal criterio y establecerse que los legisladores deben abstenerse de efectuar consideraciones sobre cuestiones que pueden ser objeto de juzgamiento por otros estamentos, se vaciaría notoriamente de contenido la labor encaminada a evaluar el otorgamiento de acuerdo a un postulante, lo que resulta contradictorio con la finalidad tenida en mira por la norma constitucional. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**AMPARO: Procedimiento**

**de selección de los jueces. Rechazo del pliego**

La postura de la Cámara que no trató la cuestión relativa a la licitud o ilicitud de la conducta observada por el actor respecto de la utilización de determinados poderes; antes que un presupuesto de arbitrariedad

de la sentencia, conlleva una actitud de prudente autolimitación del tribunal, al que le bastó verificar la existencia de vicios *in procedendo* que afectaron la decisión final, para invalidar la resolución de la Legislatura; ello sin establecer, frente a ese cuerpo —que deberá reexaminar la cuestión— parámetros de valoración jurídica que, eventualmente, podrán ser, nuevamente, objeto de ponderación en el seno de la Legislatura. Por similar razón, este tribunal habrá de abstenerse de considerar tales argumentos; máxime si se tiene en consideración que el control de constitucionalidad que debe ejercer no debe, en supuestos como el que nos ocupa, ir más allá de lo necesario para asegurar la plena vigencia de los derechos y garantías, así como la regularidad institucional, cuya afectación se invocara. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

#### **RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

Respecto de los recursos de queja presentados, cabe señalar que la sentencia tachada de arbitraria es plenamente inteligible y se basta a sí misma. Los recurrentes sólo expresan su desacuerdo con el contenido de la decisión, sin que surjan motivos para considerar la arbitrariedad como un agravio autónomo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

#### **RECURSO DE QUEJA: Procedimiento de selección de los jueces. Admisibilidad**

- La sentencia recurrida, luego de realizar un exhaustivo análisis de las normas constitucionales y legales que regulan la designación de los magistrados judiciales (art. 107, 116, inc. 1º y 118 de la CCBA, y arts. 21, 22, 23, 24, 25 y 26, Ley 6 de Audiencias Públicas), concluye con acierto en que la comprobación de la idoneidad del postulante sigue una secuencia de dos etapas: *a*) concurso público e intervención del Consejo de la Magistratura; *b*) valoración efectuada por la Legislatura siguiendo el procedimiento de audiencia pública. Hasta aquí la sentencia recoge y refleja con exactitud el sistema normativo vigente. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- La sentencia recurrida efectúa una distinción que no funda en precepto alguno. Según ella, la Legislatura puede rechazar un pliego por dos causas y a través de dos procedimientos diferentes: *a*) por falta de idoneidad del candidato propuesto, y *b*) por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. La forma, la medida y el grado con que la Legislatura use esa potestad es una cuestión que sólo puede ser valorada

después de que se haya ejercido. Es que la discrecionalidad del acto de aprobación o rechazo no es un *prius* que derive necesariamente de su naturaleza, sino un *posterius* al que se llega una vez que la potestad es ejercida. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- La extensión e intensidad del control surgirá tanto de las reglas generales aplicables cuanto de los propios términos en que la competencia se ejerció, pero no de una distinción artificial que no cuenta con apoyo normativo alguno. En esos términos entendió la cuestión la propia Legislatura al reglamentar el art. 120 de la CCBA. Según el art. 21 de la Ley 6 de Audiencias Públicas para designaciones o acuerdos se realizan al solo efecto de considerar la idoneidad de las personas propuestas para ocupar los cargos. Consecuentemente, los pliegos sólo se pueden aprobar o rechazar en función de la idoneidad de los candidatos. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- Decir que en ese contexto normativo la Legislatura cuenta con dos procedimientos opcionales a través de los cuales puede: *a)* rechazar las propuestas por falta de idoneidad; *b)* rechazarlas por razones de oportunidad, equivale a afirmar que puede elegir el procedimiento de audiencia pública o dejarlo de lado cada vez que lo considere aconsejable. Ambas opciones están vedadas por el art. 120 de la CCBA y por la ley 6. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**RECURSO DE QUEJA: Procedimiento de selección de los jueces. Afectación al derecho de defensa. Ausencia de sanción. Valoración ética. Admisibilidad**

- Lo que se debate es si el actor pudo o no ejercer el derecho de defensa. El rechazo del pliego del actor no importó una sanción. Sí, en cambio, una descalificación ética basada en razones jurídicas. Del dictamen de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control y de la Comisión de Asesoramiento de Justicia, y de los debates parlamentarios surge claramente que se consideró que el amparista había incurrido “en la indebida utilización de mandatos cesados por fallecimiento” y que este hecho afectaba su idoneidad. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- Al calificar de indebida la utilización de los poderes es evidente que se la examinó y valoró de cara a las normas vigentes. Ello justifica plenamente la necesidad de resguardar estrictamente la posibilidad de que el candidato al cual se le imputa una conducta jurídicamente irregular pueda ejercer su derecho de defensa. Lo justifica, porque por amplia que sean las facultades otorgadas a la Legislatura para valorar

la idoneidad de las personas propuestas, ello no implica que pueda quedar a su arbitrio determinar si un hecho, como tal, es legal o ilegal. *(Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz).*

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedimiento de selección de los jueces. Ausencia de acusación. Rechazo**

---

De acuerdo con el art. 118 de la CCBA, la Legislatura tiene plenas facultades para designar —por mayoría absoluta— juez a un candidato cuyo pliego haya sido elevado por el Consejo de la Magistratura, y por consiguiente, también para rechazarlo. El procedimiento de designación no es un procedimiento en el que el candidato sea sometido a una acusación o imputación, sino un procedimiento de evaluación de sus antecedentes, de su idoneidad y del mérito que, de acuerdo a la decisión soberana de la Legislatura, reúne para ocupar el cargo. De modo que es impropio hablar de “derecho de defensa” en el caso, ya que no hay imputación de la cual el candidato tenga que defenderse —el candidato no puede de manera alguna “defenderse” del mal juicio que a su respecto se haya formado la Legislatura—. *(Voto del señor juez Julio B. J. Maier).*

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedimiento de selección de los jueces. Facultades discrecionales de la Legislatura. Rechazo**

---

La evaluación de los resultados de la audiencia pública, y la formación de la opinión de los legisladores sobre las condiciones personales del candidato son, sin embargo, facultades discrecionales de los legisladores, que no tienen obligación alguna de expresar los motivos del rechazo de un candidato. Aunque la denuncia anónima de la que se queja el actor sea moralmente reprochable, no existe forma de saber si es ella la que ha generado la opinión desfavorable de los legisladores, ni existe norma que permite forzarlos judicialmente a modificar la opinión que del candidato se han formado, ni obligarlos a votar a favor de la designación. *(Voto del señor juez Julio B. J. Maier).*

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedimiento de selección de los jueces. Facultades discrecionales de la Legislatura. Control jurisdiccional. Rechazo**

---

Si la Constitución ha elegido someter a consideración discrecional de la Legislatura las calidades del candidato propuesto por el Consejo de

la Magistratura, ello responde al intento del constituyente de subordinar la designación de los magistrados al consenso político de una mayoría calificada, consenso al que la Legislatura llega por razones de conveniencia política ajenas al control jurisdiccional. Esto no significa que todo el procedimiento de designación sea una “cuestión política no justiciable”, como lo pretende la defensa del Gobierno: queda para el Poder Judicial el control de las formas procedimentales impuestas por la Constitución. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedimiento de selección de los jueces. Innecesariedad de una nueva audiencia pública. Rechazo**

La resolución de la Cámara obliga inútilmente a repetir una audiencia pública, y ello por dos razones. En primer lugar, porque el candidato ya se ha expedido largamente sobre las consideraciones que le merece la denuncia anónima que motivó su protesta, ante la propia Legislatura y en el desarrollo del procedimiento judicial que culmina con esta decisión. Nada nuevo aportará la realización de otra audiencia. En segundo término porque, realizada o no la audiencia, la Legislatura ya ha adoptado explícitamente la decisión de rechazar al candidato, en ejercicio válido de las facultades que le otorga el art. 118 de la CCBA. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedimiento de selección de los jueces. Ausencia de derecho adquirido. Rechazo**

Los demás planteos de la actora están enderezados a impedir el tratamiento de su pliego por la Legislatura y a provocar su nombramiento por vía judicial —exactamente lo opuesto a lo normado por la CCBA—. El candidato no tiene ningún “derecho de propiedad” ni derecho adquirido —extraño derecho aquel subordinado a un hecho futuro y aleatorio, dependiente de la voluntad de otro poder—, y menos aún puede considerar “precluidas” las etapas cumplidas en un procedimiento que exige la decisión soberana de un órgano constitucional. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
PLANTEADO POR EL ESTADO: Admisibilidad**

El decisorio cuestionado realiza una interpretación y aplicación desacertada del art. 118, CCBA. Es a través de ese gravamen, princi-



palmente, donde se satisfacen los requisitos de admisibilidad y fundabilidad del art. 27 de la ley 402 en relación al recurso planteado por el Gobierno. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE QUEJA:  
Procedimiento de selección de los jueces. Rechazo**

---

A lo largo del proceso queda evidenciado que lo que el actor quiere —pero no incluyó en el objeto de su acción— es que el Poder Judicial, subrogándose en las facultades del órgano legislativo, a través de una sentencia, quite operatividad a la resol. 308/00. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD  
Y DE QUEJA: Procedimiento de selección  
de los jueces. Imposibilidad de designación ficta. Rechazo**

---

- El actor introduce en la apelación a la sentencia de primera instancia como fundamento de su agravio, una interpretación más que curiosa y definitivamente contraria al texto de la CCBA, según la cual por el transcurso del tiempo habría quedado tácitamente designado juez, pese a que un acto expreso de la Legislatura había rechazado su designación. Al mismo tiempo intenta preservar a toda costa la “legitimidad del procedimiento” cumplido en la Legislatura que culminara en la resolución citada. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La Legislatura desestimó una denuncia anónima posterior a la celebración de la audiencia pública que impone el art 120 CCBA, denuncia que primero el actor dice desconocer, para agregar inmediatamente después, que la rebatió punto por punto (lo que implica sostener que conocía su contenido). Y agregar, cuando interpone recurso de queja ante el tribunal, que había recibido una copia de aquella denuncia por fax en su estudio. Fue el actor quien en forma espontánea concurrió ante los legisladores, dio explicaciones que no le habían sido solicitadas y, a causa de lo cual más tarde fue invitado a comparecer. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE QUEJA:  
Procedimiento de selección de los jueces. Ausencia de juicio. Rechazo**

---

El actor confunde lo que manda la CCBA en relación con la designación de los jueces por la Legislatura con el exceso de su actuación.

No hubo ni podría haber nada parecido a un juicio en este caso, y sólo puede atribuirse al amparista lo ocurrido luego de la celebración de la audiencia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE QUEJA:**

##### **Procedimiento de selección de los jueces.**

##### **Ausencia de afectación de derechos constitucionales. Rechazo**

---

Tanto el recurso de queja como el recurso de inconstitucionalidad planteados deben ser rechazados, en virtud de que no ha demostrado la afectación de ningún derecho constitucional, careciendo así de agravio suficiente para configurar un caso de dicha naturaleza. La ausencia de ese requisito, no es suplida por la mera invocación de disposiciones constitucionales (arts. 17 y 19, C.N.), ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento. Lo mismo cabe afirmar con relación al recurso de queja planteado por la Procuración. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE QUEJA: Procedimiento de selección de los jueces. Ausencia de acusación. Rechazo**

---

El sistema de designación de los jueces no es un procedimiento en el que el candidato propuesto es sometido a una acusación o imputación como si se tratara de un procedimiento judicial. Se trata, exclusivamente, de un mecanismo de evaluación de los antecedentes, la idoneidad y el mérito del candidato ante la Legislatura, y que incluye una audiencia pública. La Legislatura no tiene más límites en sus facultades que los exclusivamente establecidos en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De modo que es impropio hablar de un “derecho de defensa” del candidato en el caso, pues no hay imputación de la cual el candidato deba defenderse, ya que no puede considerarse que el juicio u opinión que los legisladores se formen del candidato constituya un supuesto reproche moral revisable en otra instancia. El único derecho de un candidato es que el procedimiento se ajuste a lo dispuesto en la Constitución y, en su caso, ello ha sido así. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE QUEJA: Procedimiento de selección de los jueces. Atribución de la Legislatura. Rechazo**

---

La apreciación y valoración de los resultados de la audiencia reposa exclusivamente en la Legislatura. Aunque la denuncia anó-

nima de la que se queja el actor sea moralmente reprobable, no existe forma de saber si es ella la que generó la opinión desfavorable de los legisladores, ni existe norma que permita forzarlos judicialmente a modificar la opinión que del candidato se han formado, ni obligarlos a votar a favor de su designación. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

## **RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE QUEJA:**

### **Procedimiento de selección de los jueces.**

#### **Innecesariedad de una nueva audiencia pública. Rechazo**

La resolución de la Cámara obliga a repetir una audiencia pública. Tal proceder es inútil porque el candidato ya se ha expedido suficientemente sobre las consideraciones que le merece la denuncia anónima que motivó su protesta, ante la propia Legislatura. Por otro lado, cabe recordar que los planteos del actor están dirigidos a impedir el tratamiento de su pliego por la Legislatura y a provocar su nombramiento por vía judicial, no a obtener una nueva audiencia pública. Por lo tanto nada nuevo aportará una nueva audiencia y si lo hiciera la Legislatura está facultada para mantener su decisión. De manera que la solución a la que arriba la Cámara es inconducente y sin justificación en el proceso constitucional previsto en los arts. 118 y 120 de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

### **Exptes. n<sup>os</sup>. 1066/01, 1076/01 y 1077/01 (acumulados) - 21/11/2001**

#### VISTOS:

Los expedientes indicados en el epígrafe,

#### RESULTA:

I. Llegan las actuaciones a conocimiento de este tribunal en razón de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos a fs. 560/570, por el actor Rodolfo R. Spisso, y a fs. 575/601, por la Procuración General de la Ciudad contra el pronunciamiento de fs. 526/536, por el que la Sala I de la CCont. Adm. Trib. de la Ciudad confirmara la sentencia de fs. 185/199. Conforme surge del decisorio de fs. 628/628 vta., dichos recursos fueron concedidos sólo parcialmente, pues se los rechazó en lo atinente a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, lo que motivó la interposición de la queja del actor, de fs. 662/664, y de fs. 819/851, de la demandada.

2. El demandante interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se declare la nulidad de la resol. 308/00, de fecha 28/9/2000, por la que la Legislatura le denegó el acuerdo para el cargo de juez de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 42/48 y 56/vta.).

El accionante sostuvo que participó del concurso 1/99, convocado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires para la designación de jueces de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en el que obtuvo el mayor puntaje entre los concursantes, razón por la que encabezó la nómina de candidatos para integrar esa Cámara. El pliego fue remitido a la Legislatura y, vencido el término fijado para presentar impugnaciones, se celebró la audiencia pertinente. Sin embargo, algunos legisladores recibieron con posterioridad una denuncia anónima en donde se imputaban al actor supuestas irregularidades en el ejercicio de la abogacía; por lo que éste se presentó espontáneamente ante el cuerpo para dar las explicaciones que consideró pertinentes. Luego fue citado a una reunión de la Junta de Ética y la Comisión de Justicia. Adujo que en ningún momento se le corrió traslado de la denuncia ni de las copias de documentación que habrían obrado en poder de los legisladores, que tampoco se le efectuaron imputaciones concretas y que recién en la sesión del día 28/9/2000, por primera vez y en boca de una diputada, se precisaron los motivos o reparos que fundaron la posición del cuerpo: el supuesto uso irregular —*post mortem*— de un poder que le otorgara su sueldo.

Afirmó que la decisión del cuerpo legislativo fue arbitraria, que en el procedimiento previo a su dictado se vulneró su derecho de defensa con desconocimiento del principio de inocencia, que se violó también su derecho a acceder a la función pública y que se afectó su buen nombre y honor.

3. La representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires produjo el informe del art. 8° de la ley 16.986 —agregado a fs. 146/167 y al que adhirió la Legislatura de la Ciudad, a fs. 168— y solicitó el rechazo de la demanda. Sostuvo que no existe causa o controversia que habilite la intervención del Poder Judicial; que el amparista no es titular de un derecho cierto; que la resolución cuestionada no es manifiestamente ilegal o arbitraria, ya que fue dictada en ejercicio de la facultad discrecional contemplada en el art. 118, CCBA y en la ley 6, insusceptible de revisión judicial; que el accionante pretende un pronunciamiento sobre el acierto o desacierto de una decisión del Poder Legislativo de la Ciudad que estaría vedada al control jurisdiccional; que la cuestión exige mayor amplitud de debate y prueba, por lo que no sería la del amparo la vía idónea para su discusión; que no ha existido violación del derecho de defensa en juicio del actor, ya que pudo ejercerlo en tres oportuni-

dades (cuando presentó el descargo, al realizar una ampliación y cuando fue citado y oído en la reunión de la Junta de Ética y de la Comisión de Justicia) y que nada dijo, oportunamente, sobre cuáles eran las defensas que se habría visto privado de articular.

4. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y decretó la nulidad por inconstitucionalidad de la resol. 308/00 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, ordenó a ese cuerpo que inicie, en el plazo perentorio de diez días, el trámite previsto por el art. 118 de la CCBA y por la ley local 6, a fin de evaluar el pliego del Dr. Spisso; y al Consejo de la Magistratura que, hasta tanto se expida la Legislatura, se abstenga de elevar a consideración del órgano legislativo otra propuesta para cubrir el cargo al que aspira el demandante (fs. 185/199).

5. Ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia, la actora a fs. 231/234 y la demandada a fs. 236/263.

La Cámara desestimó ambos recursos y, por sus propios fundamentos, confirmó la sentencia (fs. 526/536).

6. El actor fundó su recurso de inconstitucionalidad en los siguientes argumentos:

- a) que la decisión objetada se asentó en una interpretación errónea del artículo 118 de la Constitución local y que violó sus derechos de defensa en juicio y de propiedad —arts. 17 y 18 de la C.N. y 10, 12 y 118 y concs. de la CCBA—;
- b) que la Cámara omitió considerar que —en razón de las garantías de propiedad y defensa en juicio— la nulidad de la resol. 308/00 de la Legislatura en modo alguno puede afectar a las diligencias realizadas por ese cuerpo, incluida la audiencia celebrada el 13/9/2000, cuya validez no ha sido puesta en tela de juicio; por lo que, aun cuando se resuelva en definitiva que la Legislatura debe tratar nuevamente su pliego, no puede admitirse que decida en uso de facultades discrecionales;
- c) que, en razón de la declaración de nulidad de la resolución legislativa, no ha existido pronunciamiento válido de la Legislatura dentro del plazo de sesenta días hábiles al que se alude en el art. 118, por lo que se ha producido la aprobación ficta de la propuesta, sin que pueda interpretarse —tal como lo hiciera la Cámara— que el pronunciamiento anulado interrumpió el cómputo de dicho plazo;
- d) que, dado el carácter sancionatorio de la decisión anulada, no corresponde, en razón de lo establecido en el art. 8º, inc. 4º, de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el 14, inc. 7º, del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se lo someta a un nuevo juzgamiento por los mismos hechos, y

*e)* que la Cámara debió expedirse acerca de la arbitrariedad de la resolución 308/00, con relación a las imputaciones que se le formularan respecto del ejercicio de mandatos conferidos por personas fallecidas, sobre la base de las disposiciones del Código Civil, pues al no haber procedido de tal modo, el pronunciamiento se ve invalidado a tenor de la doctrina sobre arbitrariedad y conculcados los derechos de propiedad y de defensa en juicio.

7. La Ciudad, por su parte, basó su recurso en los siguientes planteos:

*a)* que un tribunal judicial no puede interferir en el núcleo político de la decisión legislativa que rechaza una propuesta de designación en un cargo de juez —pues ello genera un supuesto de gravedad institucional por invasión de las esferas propias de otros poderes, con afectación de lo dispuesto en los arts. 129 de la C.N. y 118, 119 y 120 de la CCBA— y que no se dan en el caso los presupuestos necesarios para la viabilidad del amparo;

*b)* que la sentencia objetada —al disponer la aplicación en la especie de la ley 6 en lugar del procedimiento del art. 120 de la CCBA— ha desconocido tanto el procedimiento constitucional de designación de los jueces como el carácter discrecional de las facultades de la Legislatura de prestar o no acuerdo a los candidatos; pues los arts. 118 y 80, inc. 24, de la CCBA no fijan ningún parámetro normativo al que ese cuerpo deba ajustar sus criterios de designación;

*c)* que el de tratamiento del pliego es el único derecho cierto del que goza el accionante y que se agotó con el rechazo de la propuesta;

*d)* que no existió violación del derecho de defensa del actor y que la sentencia no valoró adecuadamente tal circunstancia, no obstante haber verificado que, pese a haber reconocido la materialidad de los hechos, fue oído y pudo producir prueba y rebatir las afirmaciones de la denuncia con amplitud dentro del marco establecido en el art. 120 de la CCBA;

*e)* que la sentencia omitió considerar que el actor no enunció las defensas que se viera privado de oponer, por lo que en ella se decretó la nulidad por la nulidad misma; y

*f)* que la Cámara no estableció en qué modo debería ser aplicada la ley 6.

8. A fs. 855 se decidió acumular los exptes. 1066/01 y 1077/01, en los que tramitan los recursos de queja mencionados, al expte. n° 1076/01, en el cual tramitan los recursos de inconstitucionalidad concedidos (fs. 855).

9. El fiscal general, en su dictamen, se pronunció por: hacer lugar a la queja presentada por la actora y rechazar su recurso de inconstitucionalidad; hacer lugar a la queja interpuesta por la demandada y conceder el recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad; y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada y revocar la sentencia impugnada rechazando la presente acción de amparo (fs. 856/860).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

1. Los recursos de queja planteados por ambos litigantes reúnen los requisitos enunciados en el art. 33 de la ley 402 y en ellos se ha criticado en forma concreta y suficiente el decisorio por el que el tribunal de alzada denegó la concesión de los recursos de inconstitucionalidad planteados, en lo atinente a los fundamentos invocados bajo el argumento de arbitrariedad, por los que se cuestionara la interpretación de normas constitucionales efectuada en la sentencia objetada. En mérito a ello, tales aspectos del planteo recursivo de las partes deben considerarse comprendidos entre aquellos que pueden ser objeto de consideración por este tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad y en tal marco habrán de ser evaluados.

2. Los recursos de inconstitucionalidad planteados en autos respetan los requisitos formales establecidos en los arts. 27 y 28 de la ley de actuación ante el tribunal, por lo que no existe óbice para la consideración de los argumentos de índole constitucional en que se fundan.

3. El control judicial de los procedimientos de selección de jueces, en cualquiera de sus etapas o instancias, no se encuentra vedado por disposición alguna de la Constitución local. En consecuencia, si la cuestión traída a decisión de los jueces trata “sobre puntos regidos por esta Constitución, por convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales” (art. 106, CCBA), corresponderá al conocimiento y decisión del poder judicial de la Ciudad.

El rechazo de la posibilidad de ejercer el control judicial de la actividad de la Legislatura en el procedimiento de designación de magistrados, mediante la caracterización de esa actividad como “político-institucional” (o por intermedio de cualquier otro rótulo), configuraría una lesión a la garantía de la protección judicial establecida en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y atacaría lo dispuesto en el art. 12, inc. 6° de la CCBA.

El tribunal, con minuciosa evaluación de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales atinentes, se ha expedido ya acerca de la procedencia del examen de constitucionalidad de actos emanados de los otros poderes del go-

bierno, señalando que “...no puede hablarse con propiedad de supremacía de la Constitución, si quien está encargado de controlar la legitimidad constitucional de los actos es el propio poder que los emite. La división de poderes significa —en la filosofía política de *El Federalista*, que ha inspirado nuestro modelo republicano— separación de funciones y control mutuo de su ejercicio” (conf. expte. n° 50/99, “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad”, del 14/7/1999).

En mérito a lo expuesto, de lo que se deriva la competencia constitucional de este tribunal para conocer en la materia sometida a su consideración, no cabe sino rechazar la pretensión recursiva de la demandada, orientada a limitar las facultades de control constitucional de este órgano respecto del acto del Poder Legislativo cuestionado por el accionante; enunciada sobre la base de argumentos que no superaron los límites de la mera discrepancia con lo ya decidido en autos.

4. La acción de amparo está prevista para supuestos en los que un acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, de la Constitución local y las leyes dictadas en su consecuencia. Se trata de un instituto destinado a otorgar garantía efectiva a derechos constitucionales, que no debe ser interpretado con carácter restrictivo. En el concreto supuesto de autos, el actor ha invocado lesiones constitucionales derivadas de una decisión de la Legislatura que considera arbitraria e ilegítima y que le generaría un perjuicio grave e inminente, por lo que la vía por él elegida resulta formalmente adecuada para la sustanciación del debate propuesto.

5. Se requiere una gran transparencia en el proceso de selección de servidores públicos y esa exigencia debe ser extremada cuando se trata de magistrados judiciales; tanto sea para confiar en ellos el desempeño de la función como para rechazar su propuesta de designación. El procedimiento diseñado en la Constitución para alcanzar el nombramiento de jueces tiene por finalidad asegurar a la población que los cargos habrán de ser desempeñados por aquellos sujetos que fueron considerados los de mayor idoneidad en cada supuesto concreto; pero es claro que, como todo proceso, no se agota en un acto particular, sino que se integra por una sucesión de ellos, de distinta naturaleza. La idoneidad requerida no se circunscribe, entonces a consideraciones de índole estrictamente técnica sino que comprende también la ponderación de aspectos vinculados con la personalidad del candidato y con su compromiso con los principios constitucionales que rigen nuestra vida como sociedad democrática, entre otros factores.



6. El Dr. Spisso consideró que la resol. 308/00 de la Legislatura resultó violatoria de su derecho de defensa, en tanto en ningún momento se le corrió formal traslado de los cuestionamientos respecto de su obrar, ni se le realizaron imputaciones concretas. La Ciudad sostuvo que el amparista tuvo oportunidad de efectuar una extensa presentación y de ofrecer prueba respecto de los hechos que se le imputaban en la denuncia, lo que resultó suficiente para satisfacer su derecho de defensa en el marco de este tipo de procedimiento.

El procedimiento seguido por la Legislatura para considerar la propuesta del actor presenta aspectos que resultan llamativos y que opacan la claridad que debiera presentar la decisión final del cuerpo. En efecto, el curso de los acontecimientos en los que se basara el rechazo del pliego tuvo su punto de partida en una denuncia, hecha por alguien que se escudó en el anonimato para no asumir la responsabilidad de sus dichos y el cuerpo la consideró pese a ello, al influjo del propio amparista, quien —aun cuando, conforme lo afirmara a fs. 42, punto II, párr. 4º, la denuncia había sido desestimada por extemporánea y anónima— se presentó espontáneamente a efectuar una suerte de descargo respecto de cuestiones de las que no le habían corrido traslado; todo lo que generó una tramitación irregular de la cuestión. No puede sostenerse que en el caso medió un procedimiento regular que garantizara a la población que el rechazo del nominado fuera decidido sobre bases incuestionables; pues, si bien el Dr. Spisso parece haber podido exponer su posición respecto de la totalidad de los puntos sujetos a examen, no se le corrió un traslado concreto que le permitiera realizar su exposición sobre la base de las pautas de un razonable procedimiento; lo que debía hacerse si es que el rechazo podía fundarse, como luego ocurriera, en consideraciones vinculadas con los hechos denunciados. A ello se suma el hecho de verificar —a partir de la transcripción agregada a fs. 4/38— que ha existido también alguna dificultad en el acceso a la información, con carácter previo a la celebración de la sesión en la que se determinara el rechazo del pliego del Dr. Spisso, por parte de algunos legisladores. Tales circunstancias determinan la razonabilidad y prudencia de la decisión adoptada por la Cámara, pues es la que mejor contribuye al respeto de los extremos que deben ser contemplados a la hora de evaluar una designación judicial, que exceden el interés particular del candidato y alcanzan al de la comunidad.

No basta la apariencia de ejercicio del derecho de defensa; para este tribunal no deben existir dudas respecto de la claridad y efectividad de tal ejercicio.

7. La verificación de los extremos a los que se aludiera en el punto anterior resulta suficiente para la admisión de la acción intentada. Al no habersele corrido al amparista un traslado en el que se diera cuenta concreta y precisa de los elementos que ponderaban los legisladores no puede ser válidamente considerado el argumento formal de la demandada relativo a que el actor no

indicó con precisión cuáles fueron las defensas que se vio privado de oponer; pues es cierto que —en tales circunstancias— enfrentó un grado de indeterminación suficiente como para que resultara sumamente dificultoso para él realizar una labor de ese tipo. La adecuada notificación de las etapas fundamentales del procedimiento tiene por objeto brindar a los interesados la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que considera conducentes para la adecuada solución del litigio. Por ello es que la observancia de tal recaudo mínimo para un adecuado debate resulta esencial para el desarrollo y validez del proceso deliberativo. Se encuentra involucrada en esta discusión la garantía constitucional de defensa, por lo que los cuestionamientos derivados de la omisión de traslado deben ser juzgados con severidad; máxime en un trámite de la naturaleza del que nos ocupa, en el que se encuentran comprometidos intereses sociales relevantes.

8. Establecidas ya las consecuencias de la omisión de traslado, cabe examinar la pretensión de aprobación ficta del pliego, en los términos del art. 118 de la CCBA, articulada por el demandante.

Ha sido la propia actividad del amparista —quien instara el tratamiento de una denuncia que, según sus propios dichos iba a ser desestimada por extemporánea y anónima— la que motivara el desarrollo de la actividad institucional cuyos efectos enervaría la sentencia apelada; por lo que no resulta pertinente atender a su argumento respecto de los efectos del transcurso del plazo de sesenta días previsto en el art. 118 de la CCBA.

En efecto, si bien el procedimiento no habría garantizado adecuadamente el derecho de defensa del Dr. Spisso y, por ello, resultó insuficiente como antecedente y fundamento de la decisión final de rechazar la designación, las actuaciones cumplidas no carecen de validez, en especial respecto de los hechos que el propio actor reconoció, ni pueden —en consecuencia— asimilarse a la falta de pronunciamiento prevista en el art. 118 de la CCBA, pues ninguna ventaja se deriva de ello para la adecuada salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales involucrados en el debate. En razón de ello, la pretensión examinada debe ser desestimada.

9. Determinada ya la necesidad de efectuar nuevamente el procedimiento de valoración de la propuesta formulada por el Consejo de la Magistratura respecto del actor, cabe entrar en la discusión relativa a cuáles habrán de ser las pautas a las que deberá ajustarse dicho trámite.

Sostiene el actor que la preclusión procesal, con fundamento en el derecho de propiedad, impide volver sobre actos regulares cumplidos, por lo que, toda vez que la sentencia declara sólo la nulidad de la resol. 308/00 y no la de los actos que la precedieron, no resulta admisible que el nuevo procedimiento que se le ordena a la Legislatura en la sentencia objetada afecte a tales actos válidos, entre ellos a la audiencia pública ya celebrada.

La Cámara tuvo en especial consideración que “...la observancia del procedimiento constituye un presupuesto insoslayable para la validez del acto de rechazo, toda vez que se trata del instrumento previsto por el propio legislador para garantizar al candidato la debida defensa de sus derechos frente a una imputación de inidoneidad...” [punto IX], por lo que la nulidad declarada es producto de deficiencias relevantes verificadas en el trámite; más no debe acarrear, por sí, la nulidad de todo acto antecedente de la resolución dictada.

Es claro —por la referencia al procedimiento previsto en la ley para el hecho nuevo— que lo decidido en la sentencia recurrida es que se lleve adelante un nuevo proceso de valoración con audiencia pública con relación a todas las cuestiones que no hayan sido objeto de tratamiento en la anterior; mas no que pierda virtualidad la totalidad de las actuaciones ya cumplidas, entre las que se encuentran numerosos actos que podrán ser considerados por los legisladores para pronunciarse en definitiva sobre la admisión o el rechazo del pliego del actor. De tal modo, queda despejada la duda planteada por la demandada —que mejor pudo haberla disipado por vía de aclaratoria— respecto de cómo debe ser aplicada la ley 6 a lo resuelto en la sentencia.

La audiencia pública constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular en determinada cuestión, expresen su opinión respecto de ella. Su objetivo es que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados (art. 1º, ley 6). El empleo de este instituto, sobre la base de una adecuada sustanciación de los planteos efectuados respecto de los candidatos, es lo que asegura la regularidad de un procedimiento de selección como el evaluado en autos.

Este tribunal no puede limitar el ejercicio por parte de los representantes del pueblo de prerrogativas que le han sido reconocidas en el ordenamiento constitucional, lo que ocurriría si se adoptara el criterio propiciado por el actor para que se decida sin la celebración de una nueva audiencia pública y tampoco debe limitar *a priori* a otro poder en la modalidad de ejercicio de sus facultades propias, pues cada órgano es intérprete de la Constitución en el marco de ejercicio de sus facultades y prerrogativas, ello sin perjuicio del control que pueda efectuarse respecto de tal obrar en supuestos como el que nos ocupa, en el que un habitante ha invocado la afectación de derechos constitucionales.

La trascendencia de las funciones a desempeñar por el postulante exige un amplio debate en el que se asegure la cabal información de los representantes del pueblo que deberán integrar la voluntad decisoria del legislativo y los propios intereses del candidato.

Lo decidido por la Cámara, garantiza adecuadamente el derecho de defensa del amparista, al tiempo que respeta los restantes intereses involucrados en la decisión que deberá adoptar la Legislatura. El actor no ha alcanzado a formular una adecuada fundamentación de los motivos por los que considera que la decisión del tribunal *a quo* lesiona su derecho de propiedad; pues, tratándose de un procedimiento único y continuo, el postulante goza —hasta su conclusión— de una mera expectativa a ser finalmente designado para el cargo, tal como claramente lo determinara el tribunal *a quo* en el pronunciamiento objetado.

La decisión por la Cámara, de disponer que se realice nuevamente el procedimiento de valoración a cargo de la Legislatura, resulta razonable; pues corresponde en el caso —en razón tanto del interés particular como del colectivo— extremar los recaudos que aseguren un adecuado procedimiento de selección de quien va a ocupar un cargo de magistrado, con una suficiente discusión de las cuestiones relativas a su aptitud para el desempeño, sobre bases argumentales precisas, y con la debida noticia a todos los sujetos involucrados en el proceso de decisión. No puede soslayarse que, en el caso, el postulante había ya superado las pruebas de evaluación a cargo del Consejo de la Magistratura y que había sido emplazado en el primer lugar entre los candidatos, en razón de sus méritos; por lo que cabe extremar los recaudos necesarios para llevar a cabo una nueva evaluación —aun respecto de las razones de oportunidad, mérito y conveniencia— de su designación como juez de la Ciudad. Dentro de tal esquema, la audiencia pública a la que alude el art. 120 de la CCBA, y que ha sido reglada por la ley 6, constituye una instancia de evaluación y de participación democrática relevante, que no puede ser obviada bajo el pretexto ritualista de haberse ya cumplido las etapas procedimentales, pues es claro que no pueden aplicarse en el caso criterios interpretativos que limiten el debate en un tema tan sensible para la comunidad como es el relativo a la designación de un magistrado judicial.

10. Como bien se señaló en el decisorio recurrido, la resolución dictada por la Legislatura no pudo, por la naturaleza de su contenido, ser considerada el rechazo discrecional previsto en el art. 118 de la CCBA.

Tal facultad de la Legislatura debe ser ejercida de modo deliberado por sus integrantes y su contenido no debe ser determinado por este tribunal, que integra otro poder de gobierno de la Ciudad.

Antes que un rechazo en los términos indicados, la resolución dictada por la Legislatura, cuya invalidez confirmara el pronunciamiento recurrido, fue causalmente explícita, por lo que —en modo alguno— puede, en este proceso, adjudicársele el carácter pretendido por el demandante.

11. El procedimiento llevado a cabo por la Legislatura para tratar la denuncia presentada contra el aspirante Spisso se estructuró sin una pauta

procedimental clara y en respuesta a la actitud asumida por el propio candidato. Pero, obviamente sin proponérselo los legisladores, lesionó las garantías que nutren el proceso constitucional de selección de los magistrados. Aún cuando pudiera considerarse que, al no estar legalmente previsto el supuesto, el órgano legislativo quedaba habilitado para establecer el procedimiento que entendiera pertinente, siempre que se respetara lo dispuesto en los arts. 118 y 120, CCBA; ello no permitía soslayar la necesidad de correr al actor un formal traslado del escrito acusatorio y de la documentación, así como establecer una audiencia pública de evaluación, antes que una reunión informal, de la que, si bien hay coincidencia en que se realizó, no se han aportado elementos que permitan determinar la índole de las preguntas o si se hicieron imputaciones y, en su caso, de qué modo constestó el requerido, todo ello a fin de impedir la subordinación del ejercicio del derecho de defensa a la falta de reglamentación, lo que en forma expresa se encuentra vedado por la Constitución local (art. 10, CCBA).

El tribunal entiende que la decisión de la Cámara de ordenar la realización de un nuevo procedimiento —de acuerdo a lo previsto en la ley 6— para el tratamiento del pliego del amparista, Dr. Spisso es razonable y resguarda adecuadamente las garantías, derechos e intereses involucrados en el proceso. La ley 6, que reglamenta los distintos supuestos de audiencias públicas, contiene un capítulo destinado a las audiencias para la designación de candidatos propuestos por el Consejo de la Magistratura para acceder a cargos judiciales de la Ciudad. En ella se establece el procedimiento que se debe llevar a cabo para el tratamiento de los pliegos, la presentación de impugnaciones, su traslado a los candidatos y la oportunidad en que se los escuchará. Se distingue un procedimiento para casos “ordinarios” y otro —agregado luego mediante reforma de la ley— que admite estas impugnaciones fuera de los plazos previstos, cuando estén basadas en hechos nuevos. Al haber decidido la Legislatura —a instancias del propio interesado— entrar en el conocimiento de las imputaciones realizadas, fuera de término y en forma anónima, debió haber asegurado los recaudos mínimos necesarios para garantizar su derecho de defensa y, para ello, aparece como razonable la adopción del mecanismo procedimental pautado por la Cámara, de asimilación analógica del supuesto al caso de invocación de un hecho nuevo. El temperamento adoptado por la Cámara asegura la adecuada tutela de los derechos constitucionales y de los intereses en juego, por lo que no existe mérito para variarlo.

El art. 120 de la CCBA establece el requisito de la audiencia pública para la designación de los magistrados del Poder Judicial de la Ciudad. La ley 6 es la norma por la que la Legislatura ha reglado el procedimiento de celebración de tales audiencias públicas y su constitucionalidad no ha sido cuestionada por las partes de autos, por lo que no existe mérito para la adopción del temperamento propiciado por la demandada, que propone soslayar

las disposiciones de la ley para atender sólo a las contenidas en el art. 118 de la Constitución.

La demandada no ha vertido fundamentos con idoneidad argumental suficiente para enervar los efectos de los tenidos en mira por los magistrados de la Cámara, quienes han establecido distinciones y un procedimiento que superan el control de razonabilidad constitucional de la decisión.

*12.* No puede atribuirse a la decisión de la Legislatura cuestionada en autos el carácter sancionatorio que de ella predica el actor con base en una construcción argumental que, antes que a realizar una adecuada calificación del acto, parece orientada a sustentar la postura del demandante respecto de la irrevisibilidad de determinados actos cumplidos por el órgano legislativo. La valoración de los hechos a los que se hiciera referencia en el debate tuvo por única finalidad determinar si correspondía otorgar el acuerdo a la propuesta del Dr. Spisso, elevada por el Consejo de la Magistratura, y no sancionarlo. Es claro que, para alcanzar tal decisión, los legisladores debieron debatir la cuestión, como es inexcusable para un cuerpo de tal naturaleza; pero ello en modo alguno implicó adoptar decisiones propias de ámbitos ajenos a su competencia. De hecho, lo dispuesto en la resol. 309/00, por la que el cuerpo decidiera formular diversas denuncias para que se investigara la conducta del actor, pone en evidencia que los legisladores obraron en la inteligencia de que cualquier temperamento sancionatorio resultaba, en este concreto caso, ajeno a su esfera propia de actuación y decisión.

Tampoco puede la Legislatura delimitar su ámbito de discusión del modo propuesto por el amparista, quien considera que ese cuerpo no puede efectuar valoraciones atinentes a la ética de su desempeño como abogado, por ser tal ponderación resorte exclusivo del Tribunal de Ética del Colegio Público. El planteo constituye una mera discrepancia con el fundado decisorio recurrido y, de adoptarse tal criterio y establecerse que los legisladores deben abstenerse de efectuar consideraciones sobre cuestiones que pueden ser objeto de juzgamiento por otros estamentos, se vaciaría notoriamente de contenido la labor encaminada a evaluar el otorgamiento de acuerdo a un postulante, lo que resulta contradictorio con la finalidad tenida en mira por la norma constitucional.

*13.* Ya ha señalado este tribunal que la tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ella no tiene por objeto convertir al tribunal ante el que se invoca en una tercera instancia ordinaria ni corregir fallos equivocados, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar el pronunciamiento objetado como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N.

El que la Cámara no haya tratado la cuestión relativa a la licitud o ilicitud de la conducta observada por el actor respecto de la utilización de determinados poderes; antes que un presupuesto de arbitrariedad de la sentencia, conlleva una actitud de prudente autolimitación del tribunal, al que le bastó verificar la existencia de vicios *in procedendo* que afectaron la decisión final, para invalidar la resolución de la Legislatura; ello sin establecer, frente a ese cuerpo —que deberá reexaminar la cuestión— parámetros de valoración jurídica que, eventualmente, podrán ser, nuevamente, objeto de ponderación en el seno de la Legislatura. Por similar razón, este tribunal habrá de abstenerse de considerar tales argumentos; máxime si se tiene en consideración que el control constitucional que debe ejercer no debe, en supuestos como el que nos ocupa, ir más allá de lo necesario para asegurar la plena vigencia de los derechos y garantías, así como la regularidad institucional, cuya afectación se invocara.

En cuanto a la arbitrariedad que pregona la demandada, quien califica a la sentencia de “autocontradictoria e incongruente”, nada existe en la resolución en análisis que permita sostener el agravio. En efecto, los párrafos de la sentencia que transcriben la forma en la cual el actor participó en el procedimiento y las posibilidades que se le brindaron de ejercer su defensa, no resultan contradictorias con lo resuelto, en tanto la propia Cámara admite que, si bien existieron actos que implicaron un ejercicio del derecho de defensa del postulante, no se aseguró adecuadamente su plenitud, pues se omitieron recaudos formales que hacen a la intangibilidad de esta garantía constitucional.

14. En razón a la forma en que se decide, admitiendo las quejas presentadas por ambas partes y rechazando los recursos de inconstitucionalidad por ellas articulados, las costas devengadas por el trámite ante estos estrados se imponen en el orden causado (arts. 2° de la ley 402, y 65 del CCAyT).

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. Respecto de los recursos de queja presentados, cabe señalar que la sentencia tachada de arbitraria es plenamente inteligible y se basta a sí misma. Los recurrentes sólo expresan su desacuerdo con el contenido de la decisión, sin que surjan motivos para considerar la arbitrariedad como un agravio autónomo. Por lo demás, es menester recordar el carácter excepcional de esa doctrina como motivo de concesión de un recurso de inconstitucionalidad ante este tribunal —tanto como señalar que ni siquiera se encuentra enumerada como razón de procedencia del recurso en el art. 27 de la ley 402—. Tal doctrina, por lo demás, pertenece a la creación de la Corte Suprema para el recurso extraordinario y en ella misma reviste el carácter de excepcional, según lo ha remarcado el tribunal (conf. *Constitución y Justicia [Fallos, TSJ, t. I, 1999, pp. 605 y 620, para el recurso extraordinario federal; y exptes. n<sup>os</sup> 897 y 900, “Codega...”*, resolución del 11/7/2001, para el recurso de inconstitucionalidad

previsto en la Ciudad y propio del TSJ). Corresponde, por ello, rechazar ambos recursos de queja.

2. En lo que hace a los recursos de inconstitucionalidad concedidos, para encuadrar correctamente los planteos en disputa hay que tener en cuenta el procedimiento en el que se enmarca la cuestión debatida. De acuerdo con el art. 118 de la CCBA, la Legislatura tiene plenas facultades para designar —por mayoría absoluta— juez a un candidato cuyo pliego haya sido elevado por el Consejo de la Magistratura, y, por consiguiente, también para rechazarlo. El procedimiento de designación no es un procedimiento en el que el candidato sea sometido a una acusación o imputación, sino un procedimiento de evaluación de sus antecedentes, de su idoneidad y del mérito que, de acuerdo a la decisión soberana de la Legislatura, reúne para ocupar el cargo. De modo que es impropio hablar de “derecho de defensa” en el caso, ya que no hay imputación de la cual el candidato tenga que defenderse —el candidato no puede de manera alguna “defenderse” del mal juicio que a su respecto se haya formado la Legislatura.

Es cierto que el art. 120 de la CCBA impone la realización de una audiencia pública, como requisito formal previo a la decisión del órgano legislativo —cuyo cumplimiento en el caso ha sido debidamente acreditado—. Los motivos de la realización de esta audiencia fincan en la exigencia de una mayor transparencia en la discusión de las condiciones del candidato —por oposición al procedimiento ostensiblemente cerrado que caracterizaba al régimen de designación de magistrados en la esfera federal—. La evaluación de los resultados de esa audiencia, y la formación de la opinión de los legisladores sobre las condiciones personales del candidato, son, sin embargo, facultades discrecionales de los legisladores, que no tienen obligación alguna de expresar los motivos del rechazo de un candidato. Aunque la denuncia anónima de la que se queja el actor sea moralmente reprochable, no existe forma de saber si es ella la que ha generado la opinión desfavorable de los legisladores, ni existe norma que permita forzarlos judicialmente a modificar la opinión que del candidato se han formado, ni obligarlos a votar a favor de la designación.

Si la Constitución ha elegido someter a consideración discrecional de la Legislatura las calidades del candidato propuesto por el Consejo de la Magistratura, ello responde al intento del constituyente de subordinar la designación de magistrados al consenso político de una mayoría calificada, consenso al que la Legislatura llega por razones de conveniencia política ajenas al control jurisdiccional. Esto no significa —en absoluto— que todo el procedimiento de designación sea una “cuestión política no justiciable”, como lo pretende la defensa del Gobierno: queda para el Poder Judicial el control de las formas procedimentales impuestas por la Constitución. Por ejemplo, sería nula la designación de un candidato que no hubiera reunido la



mayoría especial requerida, o la designación de un candidato no propuesto por el Consejo de la Magistratura, o la designación de un candidato cuando no se hubiere realizado previamente audiencia pública, o la designación de un candidato en sesión cerrada, y el Poder Judicial puede revisar perfectamente decisiones legislativas de ese tenor.

3. La resolución de la Cámara obliga inútilmente a repetir una audiencia pública, y ello por dos razones. En primer lugar, porque el candidato ya se ha expedido largamente sobre las consideraciones que le merece la denuncia anónima que motivó su protesta, ante la propia Legislatura y en el desarrollo del procedimiento judicial que culmina con esta decisión. Nada nuevo aportará la realización de otra audiencia. En segundo término porque, realizada o no la audiencia, la Legislatura ya ha adoptado explícitamente la decisión de rechazar al candidato, en ejercicio válido de las facultades que le otorga el art. 118 de la CCBA. Aun realizada la audiencia, y repetidas las razones y consideraciones del candidato, la Legislatura no tiene obligación alguna de aprobar el pliego, y puede insistir en su voluntad de rechazarlo, sin que ello vulnere ningún “derecho” del candidato. En fin, la solución adoptada por la Cámara es ritual e inconducente.

4. Con respecto a los demás planteos de la actora, ninguno se sostiene siquiera mínimamente: todos están enderezados a impedir el tratamiento de su pliego por la Legislatura y a provocar su nombramiento por vía judicial —exactamente lo opuesto a lo normado por la CCBA—. El candidato no tiene ningún “derecho de propiedad” ni derecho adquirido —extraño derecho aquel subordinado a un hecho futuro y aleatorio, dependiente de la voluntad de otro poder—, y menos aún puede considerar “precluidas” las etapas cumplidas en un procedimiento que exige la decisión soberana de un órgano constitucional. Ni el principio de inocencia ni el principio *ne bis in idem* son aplicables a la cuestión, ya que —como quedara dicho— al candidato no se lo acusa de nada, sino que se está evaluando sus condiciones personales para ocupar un cargo en la judicatura. Menos sostenible resulta aún el pedido de designación *ficta* por presunto silencio de la Legislatura, dado que la Legislatura se expidió dentro del plazo constitucional rechazando expresamente su pliego. Aceptar el planteo de la actora alentaría la generación de procesos judiciales dedicados a postergar o suspender el efecto de las decisiones de la Legislatura, y a dilatar el procedimiento, para lograr de ese modo el cumplimiento del plazo de sesenta días establecido por el art. 118 de la CCBA y reclamar así la “designación ficta”. Es evidente que no es éste el espíritu de la norma constitucional.

Por ello, el recurso de inconstitucionalidad de la actora debe ser rechazado.

Corresponde entonces, por ponerse en juego la interpretación de los arts. 118 y 120 de la CCBA, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Estado,

revocar parcialmente la sentencia de la Cámara y convalidar la resol. 308/00 de la Legislatura.

5. Por ello propongo el siguiente decisorio:
  - 1) Rechazar los recursos de queja presentados por las partes actora y demandada.
  - 2) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.
  - 3) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno, revocar parcialmente la sentencia de Cámara y convalidar la resol. 308/00 de la Legislatura.
  - 4) Imponer las costas a la parte vencida.
  - 5) Mandar se registre, se notifique a las partes y al fiscal general.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

*1. Vistos:*

Los recursos de inconstitucionalidad parcialmente concedidos por la Cámara y los de queja interpuestos también por la actora y la demandada en estos autos, entiendo que estos últimos y el de inconstitucionalidad deducido por el accionante deben rechazarse, mientras que corresponde admitir el de inconstitucionalidad planteado por la Ciudad, sólo en atención a algunos de los argumentos que afirma. Coincido con la opinión del juez Julio B. Maier y consecuentemente propicio el rechazo de la acción de amparo.

2. Los fundamentos de mi voto se incluyen en los apartados que siguen, donde volveré sobre las situaciones fácticas y las argumentaciones que de ellas infiere el amparista sólo en la medida en que sea indispensable para una comprensión adecuada de la posición que sustento. En lo demás me remito a los hechos reseñados en los resultados.

3. El Dr. Spisso se agravia en el recurso de inconstitucionalidad de la sentencia que hizo lugar a su petición y declaró nula la resolución de la Legislatura que rechazó su designación como juez de la Ciudad por entender que los alcances de la declaración de nulidad implicaban la “conculcación de los derechos de defensa y de propiedad” y por tachar de inconstitucional la interpretación del art. 118 de la CCBA que hiciera la Cámara.

4. Es necesario para deconstruir todas las impugnaciones constitucionales que deduce, volver a la demanda.

En el amparo, el actor limita su pretensión (punto I: Objeto de acción) a que “se declare la nulidad de la resolución de la Legislatura... que rechazó mi designación como juez de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario”, y esa limitación reaparece en el punto X: Petitorio “f) oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la acción con expresa declaración de

que el acto impugnado ha lesionado con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos constitucionales”.

En ambas instancias ordinarias se declaró la nulidad que solicitaba. Sin embargo, el Dr. Spisso se opone tenazmente a que se cumpla con lo ordenado judicialmente. La Cámara sostuvo —y esto es justamente lo que provoca la tacha de inconstitucionalidad de la actora a la interpretación del art 118, CCBA— que “...la nulidad del acto impugnado tiene como única consecuencia ordenar a la Legislatura de la Ciudad que proceda a tratar nuevamente la propuesta del actor, mediante el procedimiento establecido en la ley 6, otorgándole el debido derecho de defensa luego de la cual podrá el cuerpo legislativo adoptar la decisión que estime corresponder, en los plazos legales ya sea en uso de sus facultades regladas o discrecionales en los términos del art. 118 de la CCBA”.

5. A lo largo del proceso queda evidenciado que lo que el Dr. Spisso quiere —pero no incluyó en el objeto de su acción— es que el Poder Judicial, subrogándose en las facultades del órgano legislativo, a través de una sentencia quite operatividad a la resol. 308/00. En la prosecución de ese objetivo incurre en falacias y en ejercicios argumentativos tendientes a presentar inexistentes violaciones a derechos y garantías constitucionales.

Por tal circunstancia introduce en la apelación a la sentencia de primera instancia como fundamento de su agravio, una interpretación más que curiosa y definitivamente contraria al texto de la CCBA, según la cual por el transcurso del tiempo habría quedado tácitamente designado juez, pese a que un acto expreso (resol. 308/00) de la Legislatura había rechazado su designación.

Al mismo tiempo intenta preservar a toda costa la “legitimidad del procedimiento” cumplido en la Legislatura que culminara en la resolución citada.

6. La reiterada contradicción de su actuación quita consistencia a sus invocaciones al texto constitucional, y es análoga a la que adoptara en el transcurso del trámite legislativo.

Sólo como ejemplo citaré algunos párrafos del relato de los hechos de la demanda, que corroboran las calificaciones precedentes y demuestran que los recursos que interpone frente a sentencias que le fueron favorables sólo se entienden a partir del agravio que introduce en la apelación, en cuanto a su designación por el “silencio” de la Legislatura, así: “Remitidos los pliegos de los candidatos propuestos para integrar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a la Legislatura, ésta convocó a audiencia pública y dispuso la apertura del Registro de Impugnaciones, fijando el plazo para presentarlas. Vencido el término sin que se presentaran impugnación alguna, la audiencia pública se celebró el día 13 de setiembre ppdo. con la presencia de legisladores que integran la Junta de Ética y Acuerdos y Comisión de Justicia.

Tardíamente el día 12 de septiembre ppdo. algunos legisladores recibieron una denuncia anónima en que se me imputan supuestas irregularidades en el desempeño del ejercicio de la abogacía. Dicha denuncia fue desestimada por su extemporaneidad y carácter anónimo, aspecto éste que obsta a su mera consideración por repugnar a los principios en que se sustenta la república democrática.

No obstante ello, la denuncia quedó instalada y al tener conocimiento de ella extemporáneamente, me presenté ante las presidentes de la Junta de Ética y Acuerdo y Comisión de Justicia de la Legislatura haciéndoles llegar unas consideraciones preliminares sobre los supuestos hechos irregulares, que demostraban la falsedad de la denuncia.

En ningún momento la Legislatura me corrió formal traslado de la denuncia, ni formuló observación alguna, ni requirió concretas aclaraciones sobre determinado tema... (fs. 669).

En dicha reunión comencé a rebatir punto por punto las afirmaciones de la denuncia anónima, para pasar a contestar las inquietudes de los legisladores presentes, que no efectuaron imputaciones concretas, lo cual dificultó en grado sumo el ejercicio del derecho de defensa, seriamente conculcado, pues mal se puede dar explicaciones u orientar una defensa cuando la Legislatura no imputa o no formula previamente objeción alguna.

Por lo demás, en dicha reunión conjunta, los legisladores tenían en su poder copias de expedientes judiciales, en los que el suscripto habría actuado, sobre la base de los cuales formulaban preguntas, sin haberme corrido formal traslado de dichas causas, y sin formular concretos reparos u objeciones a mi actuación profesional que me permitiera un adecuado ejercicio del derecho de defensa de raigambre constitucional” (fs. 669 vta.).

7. Esta secuencia tal como es contada por el accionante, por sí sola, define el rechazo de la pretensión.

Obsérvese que —como él mismo dice— la Legislatura desestimó una denuncia anónima posterior a la celebración de la audiencia pública que impone el art 120, CCBA, denuncia que primero el actor dice desconocer, para agregar inmediatamente después, que la rebatió punto por punto (lo que implica sostener que conocía su contenido). Y agregar, cuando interpone recurso de queja ante el tribunal, que había recibido una copia de aquella denuncia por fax en su estudio. Fue el Dr. Spisso quien en forma espontánea concurrió ante los legisladores, dio explicaciones que no le habían sido solicitadas, a causa de lo cual más tarde fue invitado a comparecer.

¿Qué derecho de defensa fue vulnerado en esa serie de episodios no previstos en las disposiciones constitucionales, provocados por el recurrente y cuestionados por él cuando no tuvo el éxito que esperaba? No es cierto, como pretende Spisso que “se ha hecho una aplicación arbitraria del art. 118 de la

CCBA, transgrediéndose la reglamentación establecida al efecto por el propio órgano legislativo, [ni que] se impidió el ejercicio del derecho de defensa, de raigambre constitucional, [ni que] se conculcó el legítimo derecho de mi parte a acceder a la función pública, [ni que] y se desconoció el principio de inocencia, afectándose públicamente mi buen nombre y honor” (fs. 671).

El actor confunde lo que manda la CCBA en relación con la designación de los jueces por la Legislatura con el exceso de su actuación. No hubo ni podría haber nada parecido a un juicio en este caso, y sólo puede atribuirse al Dr. Spiso lo ocurrido luego de la celebración de la audiencia.

De allí que, no sea revisable la decisión de la Legislatura, ni haya “... quebrantamiento de los requisitos esenciales del procedimiento establecido por el propio órgano legislativo para la consideración de los pliegos de los candidatos propuestos por el Consejo de la Magistratura”, ni que la resolución 308/00 “desborde los límites de la atribución concedida a la Legislatura, por la Constitución de la Ciudad” (argumentos de la actora a fs. 670 vta). Destaco que lo que no dice es cuáles son los “requisitos esenciales” a los que alude.

También introduce más confusión cuando pretende o parece creer que la ausencia de impugnaciones deducidas en tiempo oportuno obliga a la Legislatura a proceder a la designación automática de los candidatos remitidos por el Consejo de la Magistratura. Así arguye que “en el caso que nos ocupa, ni durante el plazo establecido al efecto, ni durante la Audiencia publica celebrada el 13 de setiembre ppdo, ni con posterioridad persona alguna o diputado de la legislatura formalizó impugnación a la propuesta del Consejo de la Magistratura con relación a los candidatos a jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario” (fs. 670 vta).

El sistema de la CCBA no requiere de impugnación para el rechazo legislativo, ni impediría que impugnado un candidato sea nombrado juez. Sobre estos aspectos volveré en el último apartado de mi voto.

Por fin, la prueba más contundente de la falencia de su argumentación reside en el modo en que plantea en la apelación de la sentencia de primera instancia y en el recurso de inconstitucionalidad su absoluta conformidad con el trámite cumplido ante la Legislatura, porque si ese trámite fue impecable cómo pudo haberse afectado el derecho de defensa. Bajo el subtítulo “Alcances de la nulidad declarada. Conculcación de los derechos de defensa y propiedad” afirma: “Una cuestión esencial introducida oportunamente en el apart. III) del memorial de agravios contra la sentencia de primera instancia, *cuya consideración ha sido omitida por la sentencia de la Cámara* es que la nulidad de la resol. 308/00 de la Legislatura en modo alguno puede afectar a actos regularmente cumplidos —todos los trámites y diligencias realizados por la Legislatura, incluida la audiencia celebrada el 13/9/2000— cuya validez no ha sido puesta en tela de juicio por parte alguna, en virtud de la preclusión

procesal, con *sustento en el derecho de propiedad y de defensa en juicio*” (fs. 806, el destacado es mío).

8. Las consideraciones precedentes me llevan a concluir que tanto el recurso de queja como el recurso de inconstitucionalidad planteados por el Dr. Spisso deben ser rechazados, en virtud de que no ha demostrado la afectación de ningún derecho constitucional, careciendo así de agravio suficiente para configurar un caso de dicha naturaleza. La ausencia de ese requisito no es suplida por la mera invocación de disposiciones constitucionales (arts. 17, 19 C.N.), ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento (*Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308:1202, entre otros). Lo mismo cabe afirmar con relación al recurso de queja planteado por la Procuración.

9. Con relación al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Procuración General de la Ciudad, considero que el mismo fue correctamente concedido por la Cámara, ya que en su sentencia había omitido tratar cuestiones decisivas que fueran articuladas por la Procuración en su memorial de apelación de la sentencia de primera instancia que obra a fs. 733 y ss. Tal como señala la recurrente a fs. 784 vta., la Cámara “nada dijo respecto del silencio mantenido por el actor respecto de cuáles fueron las defensas que —supuestamente— se habría visto privado de esgrimir”.

10. Por ello corresponde ahora resolver el fondo de la cuestión debatida, la cual está normada por el art. 118 de la CCBA. En tal sentido resulta correcta la afirmación y argumentos, que por vía de agravio, hace la Procuración al estimar que el decisorio cuestionado realiza una interpretación y aplicación desacertada de la cláusula constitucional mencionada. Es a través de ese gravamen, principalmente, donde se satisfacen los requisitos de admisibilidad y fundabilidad del art. 27 de la ley 402 en relación al recurso planteado por el Gobierno.

El art. 118 de la CCBA confiere a la Legislatura plenas facultades para designar juez —por mayoría absoluta— a un candidato cuyo pliego haya sido enviado por el Consejo de la Magistratura. Igualmente la Legislatura cuenta con la posibilidad de rechazar al candidato propuesto por el Consejo de la Magistratura.

El sistema de designación no es un procedimiento en el que el candidato propuesto es sometido a una acusación o imputación como si se tratara de un procedimiento judicial. Se trata, exclusivamente, de un mecanismo de evaluación de los antecedentes, la idoneidad y el mérito del candidato ante la Legislatura, y que incluye una audiencia pública. La Legislatura no tiene más límites en sus facultades que los exclusivamente establecidos en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De modo que es impropio hablar

de un “derecho de defensa” del candidato en el caso, pues no hay imputación de la cual el candidato deba defenderse, ya que no puede considerarse que el juicio u opinión que los legisladores se formen del candidato constituya un supuesto reproche moral revisable en otra instancia. El único derecho de un candidato es que el procedimiento se ajuste a lo dispuesto en la Constitución y, en su caso, ello ha sido así.

Tal como señalé precedentemente, el art. 120 de la CCBA impone la realización de una audiencia pública, como requisito formal previo a la decisión del órgano legislativo —cuyo cumplimiento en el presente caso está acreditado—. Las razones de la realización de esta audiencia se relacionan con el principio republicano que impone la transparencia respecto de todos los actos de gobierno. La audiencia posibilita a cualquier ciudadano observar y participar en la evaluación del candidato al momento del tratamiento de su pliego. Sin embargo, la apreciación y valoración de los resultados de la audiencia reposa exclusivamente en la Legislatura. Aunque la denuncia anónima de la que se queja el actor sea moralmente reprochable, no existe forma de saber si es ella la que generó la opinión desfavorable de los legisladores, ni existe norma que permita forzarlos judicialmente a modificar la opinión que del candidato se han formado, ni obligarlos a votar a favor de su designación.

Si la Constitución opta por someter a la consideración discrecional de la Legislatura las calidades del candidato propuesto por el Consejo de la Magistratura, ello responde al intento del constituyente de subordinar la designación de magistrados al consenso político de una mayoría calificada, consenso al que la Legislatura llega por razones de conveniencia política ajenas al control jurisdiccional. No significa esto que todo el procedimiento de designación pueda ser visto como una “cuestión política no justiciable”. El Poder Judicial puede controlar las formas procedimentales impuestas por la Constitución. Por ejemplo, sería nula la designación de un candidato no propuesto por el Consejo de la Magistratura, o la designación de un candidato por la Legislatura sin que ésta realice la audiencia pública, o la aprobación de un pliego en sesión cerrada. En estos casos, entre otros, el Poder Judicial puede revisar, en la medida que exista un afectado.

La resolución de la Cámara obliga a repetir una audiencia pública. Tal proceder es inútil porque el candidato ya se ha expedido suficientemente sobre las consideraciones que le merece la denuncia anónima que motivó su protesta, ante la propia Legislatura. Por otro lado, cabe recordar que los planteos del Dr. Spisso están dirigidos a impedir el tratamiento de su pliego por la Legislatura y a provocar su nombramiento por vía judicial, no a obtener una nueva audiencia pública. Por lo tanto nada nuevo aportará una nueva audiencia y si lo hiciera la Legislatura está facultada para mantener su decisión. De manera que la solu-

ción a la que arriba la Cámara es inconducente y sin justificación en el proceso constitucional previsto en los arts. 118 y 120 de la CCBA.

Corresponde, entonces, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Estado, revocar la sentencia de Cámara y rechazar la demanda.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. Coincido con el voto de la Dra. Conde en cuanto a la procedencia formal de los recursos de queja articulados por las partes; la competencia constitucional de este tribunal para conocer la cuestión sometida a su consideración; el rechazo del recurso de la demandada; la inexistencia del carácter sancionatorio de la resolución de la Legislatura impugnada en esta causa; la violación del derecho de defensa del actor.

También coincido con los votos de los jueces Conde, Maier y Ruiz en cuanto rechazan la pretensión de aprobación ficta del pliego del Dr. Spisso.

Consecuentemente, sólo efectuaré algunas reflexiones respecto a la descripción del procedimiento para la designación de los jueces realizado por la Cámara.

Si bien se trata de consideraciones preliminares que no se vinculan ni tienen relación con ningún agravio específico; si bien se trata de reflexiones cuya finalidad se agota en lograr una “mejor exposición”, no me parece bueno que quede aparentemente confirmadas por este tribunal.

2. La sentencia recurrida, luego de realizar un exhaustivo análisis de las normas constitucionales y legales que regulan la designación de los magistrados judiciales (art. 107, 116, inc. 1º y 118 de la CCBA y art. 21, 22, 23, 24, 25 y 26, Ley 6 de Audiencias Públicas), concluye con acierto en que la comprobación de la idoneidad del postulante sigue una secuencia de dos etapas:

- a) Concurso público e intervención del Consejo de la Magistratura,
- b) Valoración efectuada por la Legislatura siguiendo el procedimiento de audiencia pública. Hasta aquí la sentencia recoge y refleja con exactitud el sistema normativo vigente.

Sin embargo, a renglón seguido, efectúa una distinción que no funda en precepto alguno. Según ella, la Legislatura puede rechazar un pliego por dos causas y a través de dos procedimientos diferentes:

- a) por falta de idoneidad del candidato propuesto,
- b) por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

Como bien sostiene la Procuración General de la Ciudad, los arts. 118 y 80, inc. 24 de la CCBA no consagran ni autorizan ningún régimen jurídico diferenciado según que el rechazo del pliego del candidato a juez obedezca a razones de oportunidad o inidoneidad. Por tal razón, califica de arbitraria a la distinción efectuada por la sala sin base normativa.



3. Es cierto que la Constitución y la ley confieren a la Legislatura amplias facultades discrecionales para valorar la idoneidad de los candidatos a magistrados. También lo es, que la competencia y el procedimiento para prestar o no acuerdo no pueden ser disociados de la manera en que lo hace la sentencia apelada.

La forma, la medida y el grado con que la Legislatura use esa potestad es una cuestión que sólo puede ser valorada después de que se haya ejercido. Es que la discrecionalidad del acto de aprobación o rechazo no es un *prius* que derive necesariamente de su naturaleza, sino un *posterius* al que se llega una vez que la potestad es ejercida.

Por tal motivo, la extensión e intensidad del control surgirá tanto de las reglas generales aplicables cuanto de los propios términos en que la competencia se ejerció, pero no de una distinción artificial que no cuenta con apoyo normativo alguno.

En esos términos entendió la cuestión la propia Legislatura al reglamentar el art. 120 de la CCBA. Según el art. 21 de la ley 6 las audiencias públicas para designaciones o acuerdos se realizan al solo efecto de considerar la idoneidad de las personas propuestas para ocupar los cargos.

Consecuentemente los pliegos solo se pueden aprobar o rechazar en función de la idoneidad de los candidatos.

Decir que en ese contexto normativo la Legislatura cuenta con dos procedimientos opcionales a través de los cuales puede: *a)* rechazar las propuestas por falta de idoneidad, *b)* rechazarlas por razones de oportunidad, equivale a afirmar que puede elegir el procedimiento de audiencia pública o dejarlo de lado cada vez que lo considere aconsejable.

Ambas opciones están vedadas por el art. 120 de la CCBA y por la ley 6.

4. No se discute en este pleito la necesidad de respetar el derecho de defensa que el ordenamiento vigente confiere al actor.

En el recurso de fs. 575/601 la Procuración de la Ciudad sostiene: “En la especie, los criterios que deben regir el procedimiento de designación de los jueces son (los) que garanticen el debido proceso y el adecuado ejercicio del derecho de defensa, circunstancias que se han verificado en el supuesto en examen” (fs. 587 vta.).

Es lógico. Expresamente receptada por la Constitución y la ley, la garantía de defensa se perfila en el horizonte del derecho como un auténtico dogma procesal, como un principio cardinal de ética jurídica cuyo ámbito de aplicación trasciende tanto el marco del proceso judicial como el de los procedimientos sancionatorios.

Por ello, quien impone una sanción o desconoce un derecho sin respetar el derecho de defensa imprime al acto así dictado un vicio grave que, en principio,

lo invalida. Es que, privar a un individuo del debido proceso adjetivo supone dejarlo desamparado en sus derechos, despojado de las garantías previstas por el ordenamiento para ejercerlo, inermes frente a los posibles abusos de terceros o del poder público.

Respetuosa de estos principios la ley 6 establece, el modo y el tiempo en que se pueden plantear las impugnaciones y el correlativo derecho de defensa (arts. 24 y ss.).

5. Lo que se debate es si el actor pudo o no ejercer ese derecho. A los argumentos dados en el exhaustivo voto de la Dra. Conde sólo agregaré que en el caso, el rechazo del pliego del actor no importó una sanción. Sí, en cambio, una descalificación ética basada en razones jurídicas.

Del dictamen de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control y de la Comisión de Asesoramiento de Justicia, y de los debates parlamentarios surge claramente que se consideró que el Dr. Spisso había incurrido “en la indebida utilización de mandatos cesados por fallecimiento” y que este hecho afectaba su idoneidad.

Al calificar de indebida la utilización de los poderes es evidente que se la examinó y valoró de cara a las normas vigentes. Ello justifica plenamente la necesidad de resguardar estrictamente la posibilidad de que el candidato al cual se le imputa una conducta jurídicamente irregular pueda ejercer su derecho de defensa. Lo justifica, porque por amplia que sean las facultades otorgadas a la Legislatura para valorar la idoneidad de las personas propuestas, ello no implica que pueda quedar a su arbitrio determinar si un hecho, como tal, es legal o ilegal.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto del Dr. Guillermo A. Muñoz, así como a los reenvíos que realiza respecto de los fundamentos vertidos por la Dra. Ana M. Conde.

Por tanto, me pronuncio por habilitar los recursos de queja incoados por las partes y rechazar los recursos de inconstitucionalidad que las originaron.

Así lo voto.

Por ello, dictaminado el caso por el fiscal general, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Admitir* los recursos de queja planteados por las partes actora y demandada.

2°. *Rechazar* los recursos de inconstitucionalidad planteados por las partes actora y demandada y confirmar la sentencia recurrida.

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

4°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales con copia de la presente y, oportunamente, se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CIX

### SALGADO, GRACIELA BEATRIZ C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Principio de igualdad. Admisibilidad**

---

El art. 11 (CCBA) en términos de filosofía política pregona la igualdad para el mayor número de personas en el mayor número de aspectos. La igualdad absoluta, entendida como la igualdad de todos en todo, es el ideal-límite al cual se puede tender mediante sucesivas aproximaciones. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz.*)

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Principio de igualdad. Estatuto del Docente.**

##### **Ingreso a la docencia. Discriminación por edad. Admisibilidad**

---

• La enumeración hecha por el constituyente local en el texto del art. 11 de la CCBA es ajena a la tradición del constitucionalismo liberal clásico, propia de la Constitución Nacional de 1853. Por el contrario, este listado es típico del constitucionalismo contemporáneo, influenciado por el proceso de codificación internacional en materia de derechos humanos. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• Para facilitar la impugnación de distinciones ilegítimas realizadas por el legislador o por el poder reglamentador, el constituyente porteño ha establecido una lista de clasificaciones sospechosas de esconder motivos de distinción incompatibles con el principio de no discriminación. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Principio de igualdad. Estatuto del Docente. Ingreso a la docencia. Discriminación por edad. Razonabilidad. Admisibilidad**

• La cuestión sometida a estudio del tribunal guarda analogía sustancial —si bien no en el plano adjetivo, cuestión relevante, como más adelante lo señalaré— con la decidida en los autos “Sandez”, en los que se declarara la inconstitucionalidad del art. 14, inc. d) del Estatuto Docente, por considerar este tribunal que en ese caso no se había aportado razón alguna que justificara la razonabilidad del recaudo de edad como rasgo relevante para acreditar la idoneidad para acceder a la carrera docente. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• En el Estatuto parcialmente cuestionado se veda el ingreso al área de educación inicial a las personas mayores de 35 años de edad; pero se autoriza tal acceso a los que, pese a tener ya esa edad, posean antigüedad docente. También se permite que los que han ingresado con anterioridad permanezcan en el ejercicio de la función docente en el área indicada, aun cuando superen largamente ese límite. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• No es de por sí irrazonable que se establezcan límites de edad para el ejercicio de una actividad, sean estos mínimos o máximos; siempre que ellos respondan a una finalidad admisible dentro del esquema constitucional de valores y sean aplicados con igual criterio a todos los sujetos comprendidos en el ámbito de actuación de la norma. En el caso que evaluamos, la desigualdad de trato enerva la entidad argumental de los fundamentos a los que obedecería la norma que, según la Ciudad, se encontrarían en la necesidad de alcanzar compatibilidad generacional y biológica entre los alumnos y el docente. No puede comprenderse, ni se ha explicado, cómo la antigüedad docente puede tener efectos sobre la brecha generacional o la evolución biológica de las personas a punto de tornarla irrelevante cuando, en términos objetivos, no lo sería. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• El principio de igualdad se ve afectado cuando se practican distinciones basadas en factores sobre los cuales el ser humano no tiene control, tales como su raza, color, linaje, religión, nacionalidad, sexo, clase social, etc. El valor de la igualdad consiste, precisamente, en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás y de cada individuo una persona como todas las demás. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• Cuando existen razones sustanciales que lo justifiquen, establecer límites en función de la edad puede ser razonable. Después de todo una de las funciones propias del derecho consiste en establecer diferencias. Consecuentemente, para que la norma que trata de manera distinta a las personas de más de 35 años sea constitucional, es necesario que las diferencias que establece sean razonables. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• El mismo Estatuto Docente permite ingresar al área de educación inicial a personas mayores de 35 años, cuando posean antigüedad docente. Además fija límites para el ingreso pero no para la permanencia en la actividad. La demandada expresamente reconoció esta posibilidad, que se alza como una anomalía que deja sin sustento a los argumentos por ella aducidos. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• El art. 11, CCBA, enancado en el modelo español, tras enunciar la cláusula general de igualdad, prohíbe discriminar por razón de la edad, entre otras causas. De cualquier manera, adoptar cualquiera de esos criterios resulta irrelevante pues para resolver este caso basta con cotejar la norma impugnada con la cláusula general de igualdad en los términos efectuados por el tribunal en el caso “Sandez” para poner de manifiesto su inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• La realidad demuestra que existen determinados supuestos en los que la edad en sí misma, y no la ley que consagra la restricción, se convierte en un límite objetivo para poder desplegar actividades que requieren plenitud física, propia de la juventud. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• En el contencioso concreto traído al estrado, la inconsecuencia lógica de la ordenanza reputada inconstitucional consiste en establecer una edad límite para el acceso al empleo que afecta a las personas sin antigüedad en la carrera docente, mientras que se constata que, correlativamente, dicha limitación no existe para aquellos maestros con antigüedad, ni tampoco se levanta como impedimento para los docentes en efectivo ejercicio de la enseñanza. La particularidad de la regulación contenida en el estatuto docente se exhibe, entonces, como palmariamente irrazonable. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• El control judicial de razonabilidad ejercido en esta causa, está orientado a ponderar la adecuada correlación entre el medio elegido (restricción al acceso a la carrera docente por razones de edad) y la predicada finalidad perseguida por la norma (contar con una planta

de maestros idóneos para el desempeño de los cargos). Ello posibilita determinar si la regulación cuestionada supera o no el test de validez constitucional, a la luz de lo dispuesto, especialmente, en el art. 11 de la CCBA. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El mecanismo de cálculo de admisión subsidiario que la norma instituye para mayores de 35 años, con antigüedad reglada, demuestra nítidamente que la discriminación no está razonablemente sustentada en la edad del postulante: no se ve cuál pueda ser la diferencia entre las personas mayores de 35 años de edad que posean antigüedad docente y las que no la posean, si el motivo de la barrera de edad está vinculado con su capacidad física. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El propio régimen jurídico de la función docente descalifica el empleo del supuesto “argumento de la decadencia”, como lo denomina el fiscal general. Ello es así, porque la barrera de edad es una barrera de ingreso, pero no de permanencia en el cargo. De modo que, de acuerdo al régimen vigente, las funciones para las cuales se les impide concursar a los mayores de 35 años, por considerárselos físicamente ineptos, son ejecutadas por personas mayores de 35 años que concursaron, claro está, antes de cumplir los 35 años. A través de estos dos ejemplos puede advertirse claramente que el argumento de la incapacidad física ni siquiera puede sostenerse a la luz del régimen jurídico vigente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Ordenanzas. Reenvío a la Legislatura. Admisibilidad**

- El Poder Legislativo, en ejercicio de su competencia de reglamentar la Constitución consideró que el art. 113 no impide al tribunal considerar normas no emanadas de los poderes establecidos por la Constitución. Si esa limitación no existe para el tribunal tampoco debe existir para la Legislatura que deberá intervenir en el reenvío que la Constitución prevé para el caso de las leyes, cuando las ordenanzas cuestionadas sean normas materialmente legislativas. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- En atención a que el Estatuto del Docente aprobado por la ordenanza 40.593 es, más allá de su nombre, una norma materialmente legislativa por haber emanado del órgano que en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires cumplía la función legisferante, criterio que se ratifica en el hecho de haber sido modificada en varias ocasiones por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en que la sustitui-

ción normativa sólo puede ser efectuada por ese poder (art. 80, numeral 2, incs. a) y b)); corresponde efectuar la notificación de la sentencia a la Legislatura, como lo establece el art. 24, ley 402, con la finalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, CCBA. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• En el caso concreto, la ordenanza 40.593 ha sido objeto de las modificaciones introducidas por las leyes 301 y 420 —sin perjuicio de la intervención del cuerpo deliberativo en la sanción de las vetadas leyes 453 y 315, entre otras normas referidas a la problemática docente—, por lo que ha sido ya estudiada y valorada por la Legislatura. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• Al vetar el jefe de Gobierno la mencionada ley 315 [dec. 32 del 14/12/1999] hizo expresa referencia a la necesidad de evaluar una reformulación integral del Estatuto del Docente. Frente a tal afirmación de uno de los poderes de Gobierno local y ante la verificación, por parte de este tribunal, de preceptos inconstitucionales en la norma sometida a evaluación, una adecuada dinámica institucional exige poner en manos del Legislativo la posibilidad de reexaminar el sistema normativo vigente en esta importante área de la actividad de Gobierno local. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• La equiparación de *ordenanza a ley formal*, declarada la inconstitucionalidad en este estrado de algún dispositivo de la primera, a los efectos de la posible ratificación por la Legislatura de la norma que se ha entendido en pugna con el Estatuto Fundamental federal o local (en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA), aparece manifiesta en el *sub examine*. Ello así, computando las numerosas intervenciones que ya ha tenido la rama legislativa instituida hoy por la Constitución de la Ciudad Autónoma modificando el ordenamiento docente, con lo cual es válido predicar también que ha novado la naturaleza jurídica de la norma general materializada en la ordenanza, quedando asimilada y elevada, indiscutiblemente, a la condición de ley formal, a los efectos que aquí interesan. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Principio de igualdad. Estatuto del Docente. Ingreso a la docencia. Discriminación por edad. Razonabilidad. Idoneidad. Admisibilidad**

La idoneidad es, entre nosotros, el presupuesto esencial para el desempeño de cargos públicos y no se ha justificado en autos que la limitación establecida en la norma obedezca a tal criterio constitucional de admisibilidad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Principio de igualdad. Estatuto del Docente.**

**Ingreso a la docencia. Discriminación por edad. Admisibilidad**

En principio, y en términos generales, impedir el acceso a la carrera docente por razones exclusivamente de edad, se opone a reglas que gozan de jerarquía constitucional y que no sólo prohíben dictar normas que establezcan distinciones discriminatorias, sino que imponen a los órganos estatales el deber de remover los obstáculos de cualquier orden que limiten la igualdad e impidan el desarrollo pleno de las personas. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Principio**

**de igualdad. Estatuto del Docente. Ingreso a la docencia.**

**Discriminación por edad. Derecho a trabajar. Idoneidad. Admisibilidad**

Se plantea aquí, en esencia, una cuestión atinente a la regla de la idoneidad (art. 16, C.N.), entendida como una exigencia constitucional del resguardo de la garantía de la igualdad y del derecho a trabajar. El TSJ tuvo oportunidad de examinar un conflicto análogo al dictar sentencia en la causa “Sandez”, en la que decidió invalidar la norma atacada sobre la base de que ella sustentaba un trato discriminatorio fundado en la edad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Principio**

**de igualdad. Estatuto del Docente. Ingreso a la docencia.**

**Discriminación por edad. Control de constitucionalidad. Presunción**

**de ilegitimidad. Inversión de la carga de la prueba. Admisibilidad**

- El empleo por parte del legislador o del poder reglamentador de calidades referidas a estas clasificaciones no queda absolutamente vedado: simplemente se establece una presunción de ilegitimidad de la norma portadora de tales criterios de distinción. Desde el punto de vista del control judicial de constitucionalidad de las normas, esta presunción de ilegitimidad se traduce en dos técnicas procedimentales: la inversión de la carga justificatoria y el sometimiento de esa justificación a un estándar de escrutinio judicial elevado. La inversión de la carga justificatoria pone en cabeza del Estado la fundamentación de la medida, una vez acreditado por quien impugna la norma el empleo de una distinción sustentada en una clasificación sospechosa. De este modo, cabe al Estado demostrar las razones concretas que condujeron a acudir a la clasificación cuestionada para establecer una distinción legal. A falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción



de ilegitimidad queda confirmada y la norma no supera el examen de constitucionalidad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Principio de igualdad. Estatuto del Docente. Ingreso a la docencia.**

**Discriminación por edad. Presunción de ilegitimidad.**

**Inversión de la carga de la prueba. Admisibilidad**

- El estándar probatorio que debe cumplir el Estado para justificar la norma es, además, un estándar más elevado que el de mera racionalidad. El Estado debe probar que el empleo de la clasificación sospechosa es estrictamente necesario para el cumplimiento de un fin legítimo. No basta, entonces, con señalar la licitud del fin a alcanzar, sino que el Estado debe justificar por qué era necesario acudir a una distinción fundada en una clasificación sospechosa para cumplir esos fines. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Las razones alegadas por el Estado, excesivamente genéricas, no consiguen demostrar que la distinción es necesaria para alcanzar un fin legítimo. Las vagas razones vinculadas con la presunción general de una supuesta incapacidad física de las personas mayores de 35 años son fácilmente descartables si se recuerda que la actora no cuestiona el empleo de la capacidad física como forma de evaluación de la idoneidad de un candidato o candidata en cada caso concreto, sino la genérica prohibición de participar en un concurso por presumirse —sin admitir prueba en contrario— una alegada tendencia a la incapacidad física vinculada con la edad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Si el espíritu de la distinción pretendiera explicarse por motivos de capacidad física, la ordenanza impugnada padece de contradicciones insalvables. El art. 81 del EDM (según el texto de la ordenanza 46.010), que instituye el límite de edad de 35 años para ingresar en el área de educación inicial, admite la inscripción de personas mayores de esa edad, cuando posean una antigüedad docente en establecimientos oficiales o adscriptos y siempre que la diferencia entre los años de edad del aspirante y los servicios computados no exceda de treinta y seis. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Ordenanzas. Derogación automática. Admisibilidad**

- Declarada por este tribunal la inconstitucionalidad de la ordenanza impugnada, cabe preguntarse si la norma queda automáticamente

derogada desde el dictado de la sentencia, o si corresponde reenviar la decisión a la Legislatura. Al respecto, se debe señalar que, cuando el art. 113, inc 2º, y el art. 24 de la ley 402 hablan de “ley”, lo hacen en sentido formal, de modo que el presupuesto de aplicación del mecanismo de reenvío se halla ausente en el caso. La aplicación de ese mecanismo —que de acuerdo a la ley 402, importa la suspensión del efecto de la sentencia hasta que transcurran tres meses desde su dictado— debe ser interpretada restrictivamente. El mecanismo de reenvío supone una oportunidad política excepcional para que la Legislatura, cuya legitimidad tiene origen en la representación popular, insista con una mayoría especial en el criterio político sostenido expresamente en oportunidad de la sanción de una ley, máxima expresión de la voluntad de ese órgano representativo, pese a la existencia de una declaración de su inconstitucionalidad por parte de este tribunal. Estas circunstancias están ausentes en el caso que se nos somete a decisión: la norma en cuestión no fue dictada por la Legislatura, esto es, no se trata de una “ley” en sentido formal, de modo que el cuerpo no puede “insistir” sobre una norma que haya instituido expresamente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El tribunal debería reenviar su decisión a la autoridad que ha sancionado la ordenanza impugnada. Dicha autoridad —el Concejo Deliberante municipal— ya no existe y, en todo caso, la analogía de la situación tiene severos límites, dado que aquel órgano no estaba subordinado, al momento de sancionarse la ordenanza en cuestión, a las normas constitucionales que han dado fundamento a la tacha de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El hecho de que la Legislatura haya modificado partes de la ordenanza no autoriza a considerarla autora del texto normativo —sólo corresponde asignarle ese carácter respecto de las disposiciones específicas modificadas de manera expresa, justamente mediante ley en sentido formal. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Ordenanzas. Norma preconstitucional. Derogación automática. Admisibilidad**

- La consecuencia de emplear el mecanismo de reenvío en casos como el presente es la de entorpecer el procedimiento de derogación jurisdiccional de normas preconstitucionales. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- No es cierto que la Legislatura deba efectuar alguna “sustitución normativa”: la sentencia es autosuficiente, ya que la consecuencia jurí-

dica de la derogación de la disposición impugnada es la desaparición de la barrera de edad, tal como lo solicita la actora. Nada debe hacer la Legislatura para hacer efectiva la resolución del tribunal. En resumen, ausentes las condiciones de aplicación del mecanismo del reenvío, y sin razones de peso suficientes para forzar su aplicación analógica, corresponde ordenar la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial y tener las normas impugnadas por derogadas. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Principio de igualdad. Estatuto del Docente. Ingreso a la docencia.****Discriminación por edad. Presunción de ilegitimidad. Admisibilidad**

- El empleo por parte del legislador o del poder reglamentador de estas clasificaciones no queda absolutamente vedado. Sin embargo, la normativa que incluya distinciones que pueden responder a prejuicios o estereotipos que tienen el efecto de excluir del legítimo ejercicio de un derecho a categorías enteras de personas, se ve afectada de una presunción de ilegitimidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El constituyente porteño ha incorporado una serie de clasificaciones “sospechosas” —porque pueden esconder motivos de distinción incompatibles con el principio de no discriminación— que facilitan la impugnación de las disposiciones que las incluyan. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Principio de igualdad. Estatuto del Docente. Ingreso a la docencia. Discriminación por edad. Razonabilidad. Control de constitucionalidad. Presunción de ilegitimidad. Inversión de la carga de la prueba. Admisibilidad**

- Las condiciones que el Estado debe satisfacer, o las pruebas que debe aportar, si fuera del caso, van más allá de la argumentación acerca de la razonabilidad de la solución que incorpora a la norma. El Estado tiene la carga de demostrar que el empleo de la clasificación “sospechosa” es estrictamente necesario para el cumplimiento de un fin legítimo y que no disponía de otro medio menos gravoso. No basta, entonces, con señalar la licitud del fin a alcanzar; el Estado debe justificar por qué era necesario acudir a esa distinción fundada en una clasificación “sospechosa” para alcanzar esos fines. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La afirmación dogmática, de que las personas de más de 35 años padecen de una decadencia o incapacidad física genérica no se aproxima, ni mínimamente, al estándar que la inversión de la carga de la prueba ya mencionada le impone al Estado. Nadie cuestiona que la capacidad física integre la evaluación de un candidato o candidata en un caso concreto. Lo que se discute en este proceso es la constitucionalidad de una norma que impone la prohibición de presentarse en un concurso a quien tenga más de 35 años. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Ordenanzas.  
Norma preconstitucional. Derogación automática. Admisibilidad**

- La ordenanza 40.593 (Estatuto Municipal del Docente) tuvo reformas parciales por ley. Sin embargo es interesante advertir que, en tales ocasiones, la Legislatura preservó el carácter de ordenanza del cuerpo normativo en forma expresa, más allá de hacer uso legítimo de la competencia que la CCBA le atribuyera en materia educativa (art. 80, inc. 2º, b). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El núcleo que permite resolver cualquier duda es que debe existir una expresión positiva de voluntad de los legisladores. De aquí se sigue que, mal puede derivarse con fundamento constitucional y legal, que la modificación de la ordenanza 40.593, Estatuto Municipal del Docente, en algunas de sus disposiciones (que no abarcan la que fue objeto de esta acción declarativa de inconstitucionalidad) conlleve la conversión de las demás prescripciones en ella contenidas y que no fueron objeto de análisis por la Legislatura, máxime si se atiende a la prudencia, y de la que ese cuerpo ha hecho gala. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El art. 113 CCBA señala que la única posibilidad de que intervenga la Legislatura frente a una sentencia estimatoria del tribunal es, justamente, cuando la declaración de inconstitucionalidad se refiere a una ley y no como en este proceso donde se trata de una ordenanza. Por lo tanto, ni la CCBA, ni la ley, autorizan una interpretación extensiva del material normativo que deba ser sometido a ratificación por parte de la Legislatura, cuando fuera invalidado por acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. n° 826/01 SAO - 21/11/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. La Sra. Graciela Beatriz Salgado, mediante el escrito de fs. 18/22, promueve acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se “declare la inconstitucionalidad y la pérdida de vigencia (conf. arts. 113, inc. 2° de la Constitución y 24 de la ley 402), de los arts. 14 inc. e) y 81 de la ordenanza 40.593 (Estatuto del Docente Municipal)”; por considerar que dichas cláusulas contribuyen a excluir a un grupo de personas para ingresar o reingresar a la docencia pública “sin siquiera esbozar una mínima justificación basada en criterios relativos a la idoneidad educativa o pedagógica”.

Fundamenta su petición en los arts. 11 de la CCBA —y sus concs. art. 36 referido a la igualdad entre varones y mujeres, art. 39 referido a los niños, niñas y adolescentes, art. 40 referido a la juventud, y art. 41 referido a las personas mayores— en cuanto “no sólo prohíbe dictar reglas que establezcan distinciones discriminatorias, sino que le impone a los órganos estatales el deber de remover los obstáculos de cualquier orden que limiten la igualdad e impidan el desarrollo pleno de las personas”, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “en tanto prohíbe la discriminación fundada en cualquier condición social”; y 16 de la C.N. “que establece como único requisito para acceder a los empleos públicos la idoneidad”.

Por último, solicitó una medida cautelar, que fue desestimada por resolución del TSJ (véase fs. 26/7).

2. La Procuración General, de acuerdo a lo resuelto por el tribunal a fs. 30/2, contesta la acción declarativa (fs. 38/52) y sostiene que “nada de irrazonable hay (...) en el régimen estructurado por el Estatuto Docente” puesto que las normas cuestionadas referidas a las condiciones de acceso a la docencia en el área específica de educación inicial, han tenido particularmente en cuenta “la razonable compatibilidad generacional y biológica que se estima conveniente que exista entre el chico y el maestro” y la idoneidad o aptitud para el cargo “atendiendo al interés público comprometido en el servicio educativo”, que es en definitiva “quien determina la necesaria y razonable restricción de los derechos de quienes aspiran a incorporarse a ella”. Por ello, entiende que no corresponde catalogar su reglamentación como discriminatoria o desigual, máxime cuando la “normativa no excluye absolutamente a todas las personas mayores de 35 años de edad”, puesto que admite, aunque como excepción, que “cualquier docente suplente o interino puede acceder a la titularidad, cualquiera sea su edad, en tanto cuenta con una razonable antigüedad docente”.

3. El señor fiscal general, en su dictamen de fs. 55/60, por una parte, opina que la demanda reúne los elementos que son exigidos para su admisibilidad formal (conf. arts. 17, 18 y 19, ley 402).

Por otra y con relación al fondo de la cuestión, propicia la inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. e) y 81, párr. 2º, de la ordenanza 40.593, por considerar —de acuerdo a los precedentes del TSJ en “Gottschau y Sandez” vinculados al principio de igualdad o a la cláusula antidiscriminatoria—, “que una clasificación por razón de la edad... no puede hallar justificación en la mera preferencia” discrecional del legislador; puesto que ello se encuentra expresamente prohibido por el art. 11, CCBA y las razones esgrimidas por la Procuración General, “no constituyen una explicitación consistente del trato desigual ya que (...) no lo es por la mayor idoneidad física de los jóvenes, ni por la experiencia que brinda la antigüedad ni tampoco por graves razones de tipo organizativo”.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. Resultan aplicables al caso las razones expuestas por el tribunal en el caso “Sandez”, cuando declaró la inconstitucionalidad del art. 14, inc. d), de la ordenanza 40.593 (véase este tribunal en los autos “Sandez, Carlos Armando c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 482/00, resolución del 29/11/2000.).

2. Es claro que, al igual que en aquel precedente, el caso lleva a confrontar la norma con el art. 11 de la CCBA. Este dispositivo, en términos de filosofía política pregona la igualdad para el mayor número de personas en el mayor número de aspectos. La igualdad absoluta, entendida como la igualdad de todos en todo, es el ideal-límite al cual se puede tender mediante sucesivas aproximaciones (conf. BOBBIO, Norberto: *Igualdad y libertad*, Paidós, 1993, p. 84).

La parte actora pretende una mayor aproximación a ese ideal y señala que el art. 14, inc. d), en relación con el art. 81, ambos del Estatuto del Docente —en cuanto establecen una edad máxima para ingresar como maestro de sección en el área de educación inicial— resulta discriminatorio y debe ser declarado inconstitucional.

3. Como ya se expresara en el precedente antes citado la edad, como cualidad de las personas físicas, es tenida en cuenta por el orden jurídico para atribuir diversos efectos jurídicos.

Cuando existen razones sustanciales que lo justifiquen, establecer límites en función de la edad puede ser razonable (“Belfiore”). Después de todo una de las funciones propias del derecho consiste en establecer diferencias. Consecuentemente, para que la norma que trata de manera distinta a las personas de más de 35 años sea constitucional, es necesario que las diferencias que establece sean razonables.

La Procuración General de la Ciudad justifica la constitucionalidad del límite fijado en “la razonable compatibilidad generacional y biológica que se estima conveniente que exista entre el chico y el maestro”. Pretende, de esa forma, que la diferenciación efectuada por el art. 81 carece de un sentido segregatorio para los adultos y sólo procura proteger el interés de los niños.

Sin embargo, esa defensa es inconsistente. Lo es, porque las normas del propio Estatuto la contradicen y desvirtúan. En efecto, el mismo Estatuto permite ingresar al área de educación inicial a personas mayores de 35 años, cuando posean antigüedad docente. Además fija límites para el ingreso pero no para la permanencia en la actividad. La demandada expresamente reconoció esta posibilidad, que se alza como una anomalía que deja sin sustento a los argumentos por ella aducidos.

El examen del sistema normativo resulta, pues, suficiente para demostrar que el límite fijado para el ingreso vulnera la norma general de igualdad contenida en el art. 11 de la CCBA.

Ello basta para hacer lugar a la acción deducida.

4. A igual solución se podría arribar, si se enfoca la cuestión desde la perspectiva de las “categorías sospechosas”, como lo hizo la actora en la audiencia realizada el día...

Es cierto que para la Corte norteamericana, la raza (desde “*Korematsu v. Unites States*”, 323 US 214, de 1944), el sexo (desde “*Reed v. Reed*”, 404 US 71, de 1971), la filiación (desde “*Levy v. Louisiana*”, 391 US 68, de 1978), entre otras categorías, hacen que no sea aplicable el test de razonabilidad. La norma que aplique esos estándares no será constitucional si el poder público no prueba que el fin que persigue la norma es un interés constitucional extraordinario. En esos casos, se exige una ponderación más estricta que la mera razonabilidad, pues se debe justificar una norma que establece una desigualdad frente al valor constitucional que la igualdad de raza, sexo, etc., supone.

5. A similar conclusión conduciría, también, enfocar la cuestión desde el punto de vista de las cláusulas específicas prohibitivas de ciertas causas de discriminación contempladas en el art. 14 de la Constitución española o en la Declaración General de igualdad previstas en el art. 3º de la Constitución alemana.

También allí la diferencia operativa entre la censura de una norma por atacar la cláusula general de igualdad o por lesionar una causa específica, se proyecta en la carga de la prueba y en el contrapeso de valores constitucionales.

6. En el derecho latinoamericano, una reciente sentencia (la 371/00, del 29/3/2000) de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia sigue un criterio semejante cuando expresa: “El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos

criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos. Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, v. gr., mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros. Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que '(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales'. El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad". En la sentencia confluyen, pues, la técnica de las "categorías sospechosas" del derecho norteamericano y de las "cláusulas específicas" de la jurisprudencia española.

El art. 11, CCBA, enacado en el modelo español, tras enunciar la cláusula general de igualdad, prohíbe discriminar por razón de la edad, entre otras causas.

De cualquier manera, reitero, adoptar cualquiera de esos criterios resulta, irrelevante pues para resolver este caso basta con cotejar la norma impugnada con la cláusula general de igualdad en los términos efectuados por el tribunal en el caso "Sandez" para poner de manifiesto su inconstitucionalidad.

7. Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 81 en cuanto establece que "en lo que respecta a la edad de ingreso... (transcribir)". Sin costas (art. 25, ley 402).

Con anterioridad al dictado de la ley 402, el tribunal debatió la posibilidad o imposibilidad de considerar la inconstitucionalidad de las ordenanzas por medio de la acción de inconstitucionalidad. La mayoría (que integré) sostuvo:

- a) que por "autoridades de la Ciudad" la Constitución hacía referencia sólo a aquellas estatuidas por la propia Constitución —jefe de Gobierno, Legislatura, Consejo de la Magistratura, etc.—, y no abarcaba a las que gobernaron la ex Municipalidad —Congreso de la Nación en su intervención como Legislatura local, intendente, Concejo Deliberante—;
- b) que el mecanismo de ratificación por el Poder Legislativo de la norma declarada inconstitucional no era posible de ser aplicado a las ordenanzas —normas materialmente legislativas emanadas de un



órgano con esa competencia— por haber desaparecido el órgano de creación.

Considero que el mecanismo de comunicación y eventual ratificación por la Legislatura de las normas que resultan de su competencia resulta la “clave de bovedad” en la arquitectura institucional que equilibra los poderes locales. Por ello, sólo admitía invalidar leyes (y no ordenanzas), para dar al Poder Legislativo la posibilidad de volver a considerarlas.

Ahora bien, el criterio que sostuvimos en esos fallos, que como dije fueron dictados con anterioridad a la sanción de la ley 402, no fue seguido por la Legislatura al dictar la ley de procedimientos ante el tribunal. Expresamente la ley recogió la posición de los jueces que integraron la minoría del tribunal. Así, el art. 17 dispone: “La acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por exclusivo objeto el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, *anteriores o posteriores a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, para determinar si son contrarias a esa Constitución o a la Constitución Nacional”. El Poder Legislativo, en ejercicio de su competencia de reglamentar la Constitución consideró que el art. 113 no impide al tribunal considerar normas no emanadas de los poderes establecidos por la Constitución. Si esa limitación no existe para el tribunal tampoco debe existir para la Legislatura que deberá intervenir en el reenvío que la Constitución prevé para el caso de las leyes, cuando las ordenanzas cuestionadas sean normas materialmente legislativas.

En atención a que el Estatuto del Docente aprobado por la ordenanza 40.593 es, más allá de su nombre, una norma materialmente legislativa por haber emanado del órgano que en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires cumplía la función legisferante, criterio que se ratifica en el hecho de haber sido modificada en varias ocasiones por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en que la sustitución normativa sólo puede ser efectuada por ese poder (art. 80, numeral 2, incs. a y b); corresponde efectuar la notificación de la sentencia a la Legislatura, como lo establece el art. 24, ley 402, con la finalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, CCBA.

También se publicará en el *Boletín Oficial* la parte dispositiva de la sentencia (art. 23, ley 402).

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

1. Adhiero al fundado voto del doctor Guillermo A. Muñoz, aun cuando considero pertinente agregar algunas consideraciones.

2. Se impugna en esta causa la validez constitucional de los arts. 14, inc. e) y 81 de la ordenanza 40.593, que conforma el Estatuto del personal docente

de la Ciudad, por considerar a esas normas contrarias a lo establecido en los arts. 16 de la Constitución Nacional, 11 de la Constitución de la Ciudad y 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La cuestión sometida a estudio del tribunal guarda analogía sustancial —si bien no en el plano adjetivo, cuestión relevante, como más adelante lo señalaré— con la decidida en los autos “Sandez”, en los que se declarara la inconstitucionalidad del art. 14, inc. d) de la ordenanza mencionada, por considerar este tribunal que en ese caso no se había aportado razón alguna que justificara la razonabilidad del recaudo de edad como rasgo relevante para acreditar la idoneidad para acceder a la carrera docente (causa 482/00, “Sandez, Carlos Armando c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, del 29/11/2000).

3. En el Estatuto parcialmente cuestionado se veda el ingreso al área de educación inicial a las personas mayores de 35 años de edad; pero se autoriza tal acceso a los que, pese a tener ya esa edad, posean antigüedad docente. También se permite que los que han ingresado con anterioridad permanezcan en el ejercicio de la función docente en el área indicada, aun cuando superen largamente ese límite.

No es de por sí irrazonable que se establezcan límites de edad para el ejercicio de una actividad, sean éstos mínimos o máximos; siempre que ellos respondan a una finalidad admisible dentro del esquema constitucional de valores y sean aplicados con igual criterio a todos los sujetos comprendidos en el ámbito de actuación de la norma. En el caso que evaluamos, la desigualdad de trato aludida en el párrafo precedente enerva la entidad argumental de los fundamentos a los que obedecería la norma que, según la Ciudad, se encontrarían en la necesidad de alcanzar compatibilidad generacional y biológica entre los alumnos y el docente. No puede comprenderse, ni se ha explicado, cómo la antigüedad docente puede tener efectos sobre la brecha generacional o la evolución biológica de las personas a punto de tornarla irrelevante cuando, en términos objetivos, no lo sería.

Evaluando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, Alexy establece una máxima, enunciada del siguiente modo: “Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual” (conf. ALEXY, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 395). En este caso, es claro que los argumentos dados por la Ciudad para sostener el tratamiento desigual que surge en forma evidente de la norma no alcanzan a constituir “razón suficiente” para la admisión del tratamiento diverso y ello basta para determinar la necesidad de separar ese límite del orden jurídico local.

El principio de igualdad se ve afectado cuando se practican distinciones basadas en factores sobre los cuales el ser humano no tiene control, tales como

su raza, color, linaje, religión, nacionalidad, sexo, clase social, etc. El valor de la igualdad consiste, precisamente, en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás y de cada individuo una persona como todas las demás (conf. SLONIMSKI, Pablo: *La ley antidiscriminatoria*, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2001, p. 23). Cuando, como ocurre en este caso, se establece un límite etario que resulta arbitrario, pues puede ser obviado en razón de factores que ninguna vinculación guardan con los fundamentos que habrían llevado a establecer tal restricción, se ve directamente afectado ese valor igualdad, lo que no puede ser convalidado por un tribunal constitucional.

En los Estados Unidos de Norteamérica, la *Age Discrimination in Employment Act of 1967* protege a los individuos de 40 años o más frente a la discriminación laboral basada en la edad y establece como objetivo el promover el empleo de quienes han superado esa edad atendiendo a sus habilidades personales —que se procuran aprovechar— antes que a su edad [sec. 621, section 2, 4b]. Iniciativas de ese tipo se registran en muchos sistemas normativos y son propiciadas por los organismos internacionales.

La idoneidad es, entre nosotros, el presupuesto esencial para el desempeño de cargos públicos y no se ha justificado en autos que la limitación establecida en la norma obedezca a tal criterio constitucional de admisibilidad.

4. Sostuve en el punto 2 que la cuestión objeto del debate de autos guardaba correlato, en lo sustantivo, con la decidida en el caso “Sandez”; pero que existía una notoria diferencia entre ambas en el plano adjetivo. En efecto, aquel pronunciamiento se dictó dentro del marco de la competencia recursiva del tribunal, mientras que éste ha sido propuesto a nuestra consideración por la vía originaria prevista en el art. 113, inc. 2º, de la Constitución de la Ciudad. Allí no podía pensarse en un “reenvío” legislativo, aquí es necesario determinar si habrá de producirse o no.

Al emitir mi voto en la causa “Bill, Juan Carlos c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 36/99, sentencia del 16/7/1999), consideré que el control abstracto y directo de constitucionalidad que habilita a este tribunal el conocimiento por vía originaria y exclusiva de normas de carácter general sólo puede estar referido a aquellas originadas en los órganos creados por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; ello —entre otros motivos— por entender que resultaba poco razonable que se pusiera en crisis todo el ordenamiento jurídico vigente en una etapa política de transición y concreción de la institucionalización de la autonomía de la Ciudad; pues ello podría conducir a que la Legislatura se viera en la obligación de expedirse en sólo tres meses respecto de la ratificación de normas referidas a temas que no fueron objeto de consideración en su seno y que debería someter, *ex novo*, al estudio de las distintas comisiones.

Con posterioridad, la Legislatura sancionó la ley 402, que regula los procedimientos ante el tribunal, y en ella se estableció, expresamente, que la acción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución podía ser planteada respecto de "...decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, anteriores o posteriores a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..." (art. 17).

Se ha superado ya la etapa política de transición a la que se aludiera en el pronunciamiento citado y la Legislatura ha transitado, en su labor, por múltiples áreas y temas que hacen a la problemática del Gobierno local, por lo que no se enfrentan ya las circunstancias que motivaran aquella decisión.

En el caso concreto, la ordenanza 40.593 ha sido objeto de las modificaciones introducidas por las leyes 301 y 420 —sin perjuicio de la intervención del cuerpo deliberativo en la sanción de las vetadas leyes 453 y 315, entre otras normas referidas a la problemática docente—, por lo que ha sido ya estudiada y valorada por la Legislatura.

Al vetar el jefe de Gobierno la mencionada ley 315 [dec. 32 del 14/12/1999] hizo expresa referencia a la necesidad de evaluar una reformulación integral del Estatuto del Docente. Frente a tal afirmación de uno de los poderes de Gobierno local y ante la verificación, por parte de este tribunal, de preceptos inconstitucionales en la norma sometida a evaluación, una adecuada dinámica institucional exige poner en manos del Legislativo la posibilidad de reexaminar el sistema normativo vigente en esta importante área de la actividad de Gobierno local.

En razón de lo expuesto, considero que debe cumplirse, con relación a la declaración de inconstitucionalidad por cuya admisión voto, con los trámites previstos en el art. 113, inc. 2º, de la Constitución local y en el art. 24 de la ley 402.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Adhiero al fundado voto de mi colega, doctor Guillermo A. Muñoz, y sólo me permito agregar algunas reflexiones particulares.

2. En principio, y en términos generales, impedir el acceso a la carrera docente por razones exclusivamente de edad, se opone a reglas que gozan de jerarquía constitucional y que no sólo prohíben dictar normas que establezcan distinciones discriminatorias, sino que imponen a los órganos estatales el deber de remover los obstáculos de cualquier orden que limiten la igualdad e impidan el desarrollo pleno de las personas (conf. este tribunal, sentencia recaída en la causa 482/00, "Sandez, Carlos Armando c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", del 29/11/2000).

3. Sin embargo, estimo conveniente poner de resalto que, en mi concepto, la realidad demuestra que existen determinados supuestos en los que la edad

en sí misma, y no la ley que consagra la restricción, se convierte en un límite objetivo para poder desplegar actividades que requieren plenitud física, propia de la juventud (CSJN, *in re*, “Liliana Inés Belfiore c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 18/9/1986, *Fallos*, 308:1726).

4. En el contencioso concreto traído al estrado, la inconsecuencia lógica de la ordenanza reputada inconstitucional consiste en establecer una edad límite para el acceso al empleo que afecta a las personas sin antigüedad en la carrera docente, mientras que se constata que, correlativamente, dicha limitación no existe para aquellos maestros con antigüedad, ni tampoco se levanta como impedimento para los docentes en efectivo ejercicio de la enseñanza —tal como lo señala el doctor Muñoz en su voto.

La particularidad de la regulación contenida en el estatuto docente se exhibe, entonces, como palmariamente irrazonable.

5. Por otro lado, lo hasta aquí expuesto no significa desconocer la atribución constitucional que posee la Legislatura para reglamentar fundadamente, y dentro del marco que proporciona la Constitución de la Ciudad, todo lo referente al acceso a la carrera docente en cuanto a los requisitos de idoneidad profesional, intelectual, técnica, *psicofísica* o moral que deben presentar los postulantes.

De allí que, si el régimen establecido no colisiona con principios de superior jerarquía normativa, el examen acerca de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, por regla, no le incumbe a los jueces.

6. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “D. de P. V., A. v. O. C. H.”, sentencia del 1º/11/1999 (*Fallos*, 322: 2701), ha reconocido —con cita de la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— que “(n)o todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse en desigualdades justificadas de tratamiento jurídico, que expresen una proporcionada relación entre las diferencias objetivas y los fines de la norma”.

Por este motivo, el control judicial de razonabilidad ejercido en esta causa, está orientado a ponderar la adecuada correlación entre el medio elegido (restricción al acceso a la carrera docente por razones de edad) y la predicada finalidad perseguida por la norma (contar con una planta de maestros idóneos para el desempeño de los cargos). Ello posibilita determinar si la regulación cuestionada supera o no el test de validez constitucional, a la luz de lo dispuesto, especialmente, en el art. 11 de la CCBA.

Las condiciones puntualizadas en la ordenanza —restricción etaria sólo para el ingreso a la educación pública inicial, y ausencia de previsiones en igual

sentido para el desempeño, que podría conducir a que el rol educativo fuera cumplido por agentes, incluso, con una edad mucho más avanzada— conducen a aceptar favorablemente el cuestionamiento constitucional que se agita en la acción declarativa.

De todos modos, como se adelantara, ello no importa abrir juicio sobre la legitimidad de cualquier otra reglamentación del derecho a trabajar a partir de actividades docentes iniciales—incluso de igual naturaleza pero fundada y sistemáticamente concebida— más aún, cuando en este caso también está comprometido, como contracara, la adecuada protección de los derechos de los infantes a la preservación de su integridad física que, a menudo, requiere una atención especial, reflejos ágiles y esfuerzos físicos adicionales (ello en concordancia con los compromisos asumidos por la constitucionalizada *Convención sobre los Derechos del Niño*, a tenor del art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental). Sobre todo, tratándose de educandos que por su edad y escasa socialización no han logrado el perfil de desarrollo que les permita internalizar consignas y directivas impartidas por los agentes educativos.

Piénsese, por un momento, en salitas de jardín de infantes superpobladas de niños con edad de 3 años—sustitutivas de simples guarderías—, que se convierten en hogar transitorio obligado de aquellos que no pueden permanecer bajo el cuidado de sus padres u otros familiares por tener que atender éstos compromisos laborales, más aún, cuando los ingresos que así se obtienen constituyen la única base de sustento del núcleo familiar (v. gr., en el caso de madres jefas de familia) y donde el docente debe prodigarse en esfuerzos que exceden largamente sus cometidos específicos, por encima de las capacidades físicas ordinarias.

7. También participo de la solución propuesta en el voto del doctor Guillermo A. Muñoz, en tanto propicia notificar esta sentencia a la Legislatura, a fin de que pueda pronunciarse sobre el particular, con el alcance y los términos contemplados por el art. 113, inc. 2º, de la CCBA.

En tal sentido, si bien respecto de ordenanzas de municipios de provincia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re*: “Ángela Digna Balbina Martínez Galván de Rivademar c/Municipalidad de Rosario”, sentencia del 21/3/1989, sostuvo “el carácter de legislación local” de tales normas (*Fallos*, 312:226, consid. 8º, párr. 2º); doctrina que fuera explícitamente ratificada por el Alto Tribunal en la causa “Promenade S.R.L. c/Municipalidad de San Isidro”, sentencia del 24/8/1989 (*Fallos*, 312:1394), donde, remitiendo al dictamen de la señora procuradora fiscal, doctora María Graciela Reiriz, entendió: “Las ordenanzas han sido nítidamente diferenciadas de las reglamentaciones de los órganos burocráticos o descentralizados de la administración comunal, tanto por sus características formales, como por el origen y conformación del órgano del cual emanan y el procedimiento de su formación y sanción. Las ordenanzas

emanadas de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular; es, como la ley, una expresión ‘soberana’ de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada” (transcripción literal con énfasis en bastardilla añadido); (e)n cambio, el reglamento, si bien materialmente legislativo, emana de un órgano que ejerce actividades esencialmente administrativas, mediante un cauce formal distinto, según un procedimiento que tiene como característica la organización jerárquica. El reglamento, que en la estructura municipal es producto de la voluntad de los órganos ejecutivos (intendente, secretarios y funcionarios dependientes), pertenece a la esfera de la “administración”, que es una organización instrumental de gestión, tiene carácter vicarial y subordina permanentemente su voluntad a las normas dictadas por los representantes directos del pueblo.

Los conceptos y matizaciones precedentes, vertidos por el Ministerio Público ante el Máximo Estrado Federal, si bien fueron desarrollados teniendo en vista la Ley Orgánica Municipal de la Provincia de Buenos Aires, *mutatis mutandi*, resultan igualmente predicables en relación al *status jurídico* anterior de nuestro Estado local, tal cual se normaba por la Ley 19.987, Orgánica de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, donde en el Título I: “Gobierno y administración municipal”, Capítulo 3º y siguientes, relativos al Concejo Deliberante, se definía su composición, modo de elección para los concejales, autoridades, duración del mandato, sistema electoral y, fundamentalmente, por el Capítulo 5º, sus competencias, dentro de las cuales se destacaban las legislativas, materializadas a través de ordenanzas cuya formación y sanción venía disciplinada por el Capítulo 6º. Todo ello, en mérito a la habilitación por descentralización explícitamente discernida por ley local emanada de la autoridad nacional.

8. Si el aspecto abordado en el punto precedente pudo haber suscitado dudas en el suscripto antes de la sanción de la ley 402 (véase voto conjunto *in re*: “Artes Visuales S.R.L. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 4/10/1999, *Constitución y justicia*, t. I, pp. 482 y ss.), éstas han sido despejadas hoy ya que el art. 17 de tal ordenamiento determina que la acción declarativa de inconstitucionalidad resulta procedente respecto de normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad, *anteriores* o *posteriores* a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Más aún, tal criterio fue tempranamente sostenido, incluso antes de la sanción de la ley que regula los procedimientos ante el tribunal y con más amplio alcance, por la jueza Alicia E. C. Ruiz, en la causa: “Bill, Juan Carlos c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 16/7/1999 (*Constitución y justicia*, t. I, pp. 193 y ss.), donde en el punto 8º de su voto se reseñó: “No es una objeción relevante para su revisión a través de la acción declarativa por este tribunal, la circunstancia de que la Le-

gislatura no debatió ni aprobó las leyes locales vigentes en la Ciudad sancionadas con anterioridad a su creación. El texto del inc. 2º del art. 113, CCBA dice que: ‘La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes’. *Podría entenderse que, cuando el Tribunal Superior declara la inconstitucionalidad de ley local anterior a la CCBA, debería seguir el procedimiento indicado en el párrafo transcrito, y por esta vía incitar la actuación de la Legislatura en una materia que es de su exclusiva competencia. Esta interpretación de los alcances del reenvío, que considero compatible con el texto constitucional, importaría una profundización de la autonomía de la Ciudad, en materias que le son propias y una gradual adecuación del orden jurídico local preexistente a la CCBA*” (el énfasis en bastardilla no obra en el texto original).

9. Desde otro ángulo, la ordenanza 40.593, uno de cuyos artículos se declara inconstitucional, ha sido confirmada o ratificada de modo implícito por la Legislatura en todas aquellas regulaciones que no fueron motivo de modificación, derogación o adición a través de las leyes 301, 315, 420 y 453, más allá de que dos de ellas hubieran sido vetadas por el Poder Ejecutivo.

Marcando un paralelo a los fines argumentativos entre la situación suscitada en el país cuando un “gobierno *de facto*”, era sustituido por uno *de iure*, con la operada a partir de la instalación del nuevo régimen institucional de la Ciudad en que, sin subrogación orgánica del Concejo Deliberante por la Legislatura, esta última vino a asumir competencias semejantes pero más extensas que el primero, puede traerse en respaldo de la solución que se propicia, en este aspecto, el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del precedente “Domingo Raúl Aramayo” (*Fallos*, 306:72), resolución del 14/2/1984, y que se mantuviera ininterrumpidamente hasta que se abandonó en la causa: “Ángela Marta Console de Ulloa c/Universidad de Buenos Aires - Carrera de Psicología” (*Fallos*, 313:1489), sentencia del 19/12/1990, donde se regresara al criterio que afirmaba la continuidad de la vigencia de la legislación *de facto*, salvo derogación expresa. En aquel período (1984-1990), en lo que aquí interesa, se sostuvo que la caducidad o continuidad de las normas jurídicas emanadas de “gobiernos *de facto*”, reinstalado el régimen institucional, dependía de que los poderes del Estado nacional o de las provincias, en su caso, *ratificaran o desecharan explícita o implícitamente los actos de las autoridades de hecho* (véase asimismo: “Félix E. Dufourq”, *Fallos*, 306:174, resolución del 27/3/1984; “Armando Gary -h-”, *Fallos*, 306:1035, resolución del 21/8/1984; y las causas: “Raúl Alberto Budano c/Facultad de Arquitectura”, *Fallos*, 310:1045, sentencia del 9/6/1987; “Ángela Digna Balbina Martínez Galván de Rivademar v. Municipalidad de Rosario”, *Fallos*, 312:226, sentencia del 21/3/1989; y



“María Eugenia Gamberale de Mansur c/U.N.R.”, *Fallos*, 312:435, sentencia del 6/4/1989, entre muchos otros).

En otros términos, la equiparación de *ordenanza a ley formal*, declarada la inconstitucionalidad en este estrado de algún dispositivo de la primera, a los efectos de la posible ratificación por la Legislatura de la norma que se ha entendido en pugna con el Estatuto Fundamental federal o local (en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA), aparece manifiesta en el *sub examine*. Ello así, computando las numerosas intervenciones que ya ha tenido la rama legislativa instituida hoy por la Constitución de la Ciudad Autónoma modificando el ordenamiento docente, con lo cual es válido predicar también que ha novado la naturaleza jurídica de la norma general materializada en la ordenanza, quedando asimilada y elevada, indiscutiblemente, a la condición de ley formal, a los efectos que aquí interesan.

Por todo lo que llevo expuesto, me pronuncio por declarar la inconstitucionalidad del art. 81 de la ordenanza 40.593, con los alcances que establecen los votos precedentes, dejando establecido que la disposición en crisis perderá vigencia a partir de la fecha de publicación de la parte dispositiva de esta sentencia en el *Boletín Oficial*, si dentro de los tres meses de notificada a la Legislatura, ésta no ratifica la norma por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes.

Así lo voto.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. ¿Es inconstitucional la norma impugnada? Ésta resulta ser la pregunta de fondo y cabe señalar que el TSJ ya declaró la inconstitucionalidad del tope de edad previsto en el art. 14, inc. d), del Estatuto cuestionado en autos, bien que para el ingreso a otra área de la carrera docente (conf. causa 482/00, “Sandez, Carlos Armando”, sentencia del 29/11/2000), precedente que la actora invoca expresamente.

Se plantea aquí, en esencia, una cuestión atinente a la regla de la idoneidad (art. 16, C.N.), entendida como una exigencia constitucional del resguardo de la garantía de la igualdad y del derecho a trabajar. El TSJ tuvo oportunidad de examinar, como se dijo, un conflicto análogo al dictar sentencia en la causa “Sandez”, arriba citada, en la que decidió invalidar la norma atacada sobre la base de que ella sustentaba un trato discriminatorio fundado en la edad.

2. Uno de los problemas interpretativos planteados en el caso es el alcance que debe concederse al párr. 2º del art. 11 de la CCBA. La disposición establece:

“Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, *edad*, religión, ideología, opinión, nacio-

nalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo”.

En el caso, la cuestión a dilucidar consiste en definir cuál es el alcance de la prohibición de discriminación por razones o con pretexto de edad, aunque la aproximación interpretativa ante este factor concreto debe ser congruente con la asignada al resto de los factores cuyo empleo discriminatorio queda vedado por la norma. Esta exigencia nos lleva a la necesidad de explicar el sentido de la enumeración hecha por el constituyente.

3. Cabe señalar, en principio, que este listado es ajeno a la tradición del constitucionalismo liberal clásico, y típico del constitucionalismo contemporáneo, que ha recibido la influencia de la codificación en sede internacional de tratados de derechos humanos. En este sentido, puede confrontarse la ausencia de toda enumeración concreta de factores prohibidos de discriminación en el art. 16 de la Constitución Nacional, con la existencia de listados similares en los arts. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, convenciones ambas que ostentan jerarquía constitucional a partir de la reforma de la Constitución Nacional acaecida en 1994.

4. ¿Cuál es, entonces, el principio que explica la enumeración de estos factores? Una noción útil para explicarla es la de “clasificaciones sospechosas”, proveniente de la jurisprudencia constitucional estadounidense. Si bien, en principio, los poderes políticos tienen facultades para trazar distinciones legales entre categorías de personas cuando ello resulte conveniente a efecto de llevar adelante objetivos legales legítimos —presumiéndose la constitucionalidad de la norma sancionada de conformidad con las formas prescritas para ello—, en algunos casos el recurso del legislador a ciertos factores de distinción puede responder a prejuicios y estereotipos que tienen por efecto excluir a categorías enteras de personas del legítimo ejercicio de un derecho. Casos típicos de esta categorización espuria son los de raza y religión. En épocas más recientes, la noción fue extendida a las distinciones de género y a otras tales como la discapacidad (conf. STONE, G.; SEIDMAN, L.; SUNSTEIN, C., y TUSHNET, M.: *Constitutional Law*, Little, Brown Co, Boston-Toronto, 1986, pp. 529-689). Para facilitar la impugnación de distinciones ilegítimas realizadas por el legislador o por el poder reglamentador, el constituyente porteño ha establecido una lista de clasificaciones sospechosas de esconder motivos de distinción incompatibles con el principio de no discriminación.

El empleo por parte del legislador o del poder reglamentador de calidades referidas a estas clasificaciones no queda absolutamente vedado: simplemente se establece una presunción de ilegitimidad de la norma portadora de tales criterios de distinción. Desde el punto de vista del control judicial de constitucionalidad

de las normas, esta presunción de ilegitimidad se traduce en dos técnicas procedimentales: la inversión de la carga justificatoria y el sometimiento de esa justificación a un estándar de escrutinio judicial elevado. La inversión de la carga justificatoria pone en cabeza del Estado la fundamentación de la medida, una vez acreditado por quien impugna la norma el empleo de una distinción sustentada en una clasificación sospechosa. De este modo, cabe al Estado demostrar las razones concretas que condujeron a acudir a la clasificación cuestionada para establecer una distinción legal. A falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada y la norma no supera el examen de constitucionalidad.

El estándar probatorio que debe cumplir el Estado para justificar la norma es, además, un estándar más elevado que el de mera racionalidad. El Estado debe probar que el empleo de la clasificación sospechosa es estrictamente necesario para el cumplimiento de un fin legítimo. No basta, entonces, con señalar la licitud del fin a alcanzar, sino que el Estado debe justificar por qué era necesario acudir a una distinción fundada en una clasificación sospechosa para cumplir esos fines. No se trata, sin embargo, de una carga imposible de cumplir para el Estado. Basta señalar, por ejemplo, que un motivo legítimo de uso de clasificaciones “sospechosas” para efectuar un distingo legal es, justamente, el de remover “los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad” (conf. art. 11, CCBA, párr. 3º). Queda plenamente justificado, así, un trato distinto impuesto legalmente para favorecer la inserción social de un grupo considerado vulnerable o históricamente excluido o disminuido en su participación en la vida de la comunidad —v. gr., la imposición de un cupo obligatorio de empleo para personas con necesidades especiales, art. 43, CCBA, la “promoción del acceso a los servicios públicos para las (personas) que tienen menos posibilidades”, art. 17, CCBA, o las “acciones positivas” que permitan “la igualdad real de oportunidades y trato entre varones y mujeres en el acceso y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”, art. 36, CCBA— (conf. Fiss, O.: “Grupos y la cláusula de la igual protección”, en GARGARELLA, R. (comp.): *Derecho y grupos desaventajados*, Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 140-146).

5. Además de esta construcción, cabe subrayar que el cambio del paradigma constitucional referido a la eliminación de la discriminación implica también una modificación en la forma misma de concebir la discriminación. Mientras que en el pasado se recalcaba el componente subjetivo dañoso (los “fines de ilegítima persecución”), la actual doctrina antidiscriminatoria pone énfasis —más que en aquel componente subjetivo— en el efecto objetivo de excluir a cierto grupo del goce de un derecho o del acceso a un beneficio. Por

supuesto, atento sus efectos, los casos de discriminación persecutoria o explícita quedan también comprendidos en este segundo enfoque, pero —dado que la expresión de motivaciones subjetivas persecutorias o discriminatorias es un fenómeno asaz extraordinario en la legislación— una aproximación objetiva, a partir de la “sospecha” de discriminación escondida detrás del uso de ciertas clasificaciones, amplía el ámbito de la protección antidiscriminatoria y obliga a los poderes políticos a ser más cuidadosos en la selección de los factores de distinción empleados en los textos normativos.

6. Si trasladamos lo expuesto al caso bajo examen, tenemos que:

- a) la actora ha demostrado cabalmente el empleo por parte de la legislación local de una de las “clasificaciones sospechosas” señaladas por el art. 11 de la CCBA, es decir, la edad;
- b) el Estado, a su turno, no ha logrado justificar la necesidad del empleo de esta clasificación para efectuar una distinción de trato que, en este caso, excluye a un grupo de personas —los mayores de 35 años de edad— de la posibilidad de presentarse a concurso para cubrir cargos docentes.

Las razones alegadas por el Estado, excesivamente genéricas, no consiguen demostrar que la distinción es necesaria para alcanzar un fin legítimo. Las vagas razones vinculadas con la presunción general de una supuesta incapacidad física de las personas mayores de 35 años son fácilmente descartables si se recuerda que la actora no cuestiona el empleo de la capacidad física como forma de evaluación de la idoneidad de un candidato o candidata en cada caso concreto, sino la genérica prohibición de participar en un concurso por presumirse —sin admitir prueba en contrario— una alegada tendencia a la incapacidad física vinculada con la edad. La Corte Suprema de la Nación, en autos “Gabriel Darío Arenzon v. Nación Argentina”, del 15/5/1984, en una cuestión también vinculada al derecho a enseñar, ha censurado las exclusiones genéricas fundadas en los caracteres físicos de las personas (en ese caso, la altura).

Amén de estas razones, si el espíritu de la distinción pretendiera explicarse por motivos de capacidad física, la ordenanza impugnada padece de contradicciones insalvables. El art. 81 del EDM (según el texto de la ordenanza 46.010), que instituye el límite de edad de 35 años para ingresar en el área de Educación Inicial, admite la inscripción de personas mayores de esa edad, cuando posean una antigüedad docente en establecimientos oficiales o adscriptos y siempre que la diferencia entre los años de edad del aspirante y los servicios computados no exceda de treinta y seis (36).

El mecanismo de cálculo de admisión subsidiario que la norma instituye para mayores de 35 años, con antigüedad reglada, demuestra nítidamente que la discriminación no está razonablemente sustentada en la edad del postulante: no se ve cuál pueda ser la diferencia entre las personas mayores de 35 años de

edad que posean antigüedad docente y las que no la posean, si el motivo de la barrera de edad está vinculado con su capacidad física.

De igual modo, el propio régimen jurídico de la función docente descalifica el empleo del supuesto “argumento de la decadencia”, como lo denomina el fiscal general. Ello es así, porque la barrera de edad es una barrera de ingreso, pero no de permanencia en el cargo. De modo que, de acuerdo al régimen vigente, las funciones para las cuales se les impide concursar a los mayores de 35 años, por considerárselos físicamente ineptos, son ejecutadas por personas mayores de 35 años que concursaron, claro está, antes de cumplir los 35 años. A través de estos dos ejemplos puede advertirse claramente que el argumento de la incapacidad física ni siquiera puede sostenerse a la luz del régimen jurídico vigente.

7. Finalmente, cabe detenernos en el mandato del párr. 3° del art. 11 de la CCBA, de acuerdo con el cual:

“La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad.”

Entre las autoridades de la Ciudad destinadas a cumplir este mandato está el Poder Judicial, a través de medios tales como el control judicial de constitucionalidad. Entre los obstáculos “de cualquier orden” están, vale recordarlo, los obstáculos legales. La declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada no hace más que remover un obstáculo ilegítimo, que limitando de hecho la igualdad y la libertad, impide el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad, y evita la demostración concreta de sus capacidades en un concurso a través de una exclusión genérica e infundada.

8. El voto de mayoría ha colocado en acto una nueva pregunta, a la que mi voto, en principio, no había contestado. Se trata ahora de saber si corresponde reenviar la decisión a la Legislatura, conforme al art. 113, inc. 2°, de la CCBA y del art. 24 de la LPTSJ (ley 402).

Declarada por este tribunal la inconstitucionalidad de la ordenanza impugnada, cabe preguntarse si la norma queda automáticamente derogada desde el dictado de la sentencia, o si corresponde reenviar la decisión a la Legislatura.

Al respecto, se debe señalar que, cuando el art. 113, inc. 2°, y el art. 24 de la ley 402 hablan de “ley”, lo hacen en sentido formal, de modo que el presupuesto de aplicación del mecanismo de reenvío se halla ausente en el caso. La aplicación de ese mecanismo —que de acuerdo a la ley 402, importa la suspensión del efecto de la sentencia hasta que transcurran tres meses desde

su dictado— debe ser interpretada restrictivamente. El mecanismo de reenvío supone una oportunidad política excepcional para que la Legislatura, cuya legitimidad tiene origen en la representación popular, insista con una mayoría especial en el criterio político sostenido expresamente en oportunidad de la sanción de una ley, máxima expresión de la voluntad de ese órgano representativo, pese a la existencia de una declaración de su inconstitucionalidad por parte de este tribunal. Estas circunstancias están ausentes en el caso que se nos somete a decisión: la norma en cuestión no fue dictada por la Legislatura, esto es, no se trata de una “ley” en sentido formal, de modo que el cuerpo no puede “insistir” sobre una norma que haya instituido expresamente. No se dan en el caso las circunstancias que justifiquen un equilibrado diálogo interpoderes, en el que la Legislatura reexamine, a la luz de los argumentos que el tribunal ha vertido para declarar la inconstitucionalidad de la norma, los fundamentos originales de su sanción, optando por insistir sobre su pertinencia política.

Para que tal “diálogo” se produzca en la especie, el tribunal debería reenviar su decisión a la autoridad que ha sancionado la ordenanza impugnada. Dicha autoridad —el Concejo Deliberante municipal— ya no existe y, en todo caso, la analogía de la situación tiene severos límites, dado que aquel órgano no estaba subordinado, al momento de sancionarse la ordenanza en cuestión, a las normas constitucionales que han dado fundamento a la tacha de inconstitucionalidad.

El hecho de que la Legislatura haya modificado partes de la ordenanza no autoriza a considerarla autora del texto normativo —sólo corresponde asignarle ese carácter respecto de las disposiciones específicas modificadas de manera expresa, justamente mediante ley en sentido formal—. Sólo sobre esas disposiciones modificatorias se produjo el debate legislativo necesario para hablar de “insistencia” en caso de reexamen. Del resto de la ordenanza, sólo se podría postular, a lo sumo, la existencia de un genérico consentimiento tácito —una ficción similar a la sostenida por Austin, que afirmaba el consentimiento tácito del legislador ante la caída de las hojas—. Pero semejante postulación podría extenderse a toda las normas previas a la existencia de la Legislatura, otorgándole una suerte de presunción de legitimidad constitucional que no puede predicarse necesariamente de normas dictadas antes de la sanción de la CCBA.

La consecuencia de emplear el mecanismo de reenvío en casos como el presente es la de entorpecer el procedimiento de derogación jurisdiccional de normas preconstitucionales —consecuencia asaz paradójica, que se opone a la tendencia mundial en la materia, según la cual las posibilidades de control de constitucionalidad de normas preconstitucionales es considerablemente más amplia que la de las normas posteriores a la vigencia de una constitución (conf. ARAGÓN REYES, M.: “Dos cuestiones interesantes en nuestra jurisdicción constitucional: control de las leyes anteriores y de la jurisprudencia”, en AA.

VV.: *El tribunal constitucional*, vol. I, IEF, Madrid, 1981, pp. 557-574)—. El mecanismo de reenvío debe ser, por ello, reservado para los casos de “ley”, en sentido formal, sancionada por la Legislatura.

Por otro lado, tampoco es cierto que la Legislatura deba efectuar alguna “sustitución normativa”: la sentencia es autosuficiente, ya que la consecuencia jurídica de la derogación de la disposición impugnada es la desaparición de la barrera de edad, tal como lo solicita la actora. Nada debe hacer la Legislatura para hacer efectiva la resolución del tribunal.

En resumen, ausentes las condiciones de aplicación del mecanismo del reenvío, y sin razones de peso suficientes para forzar su aplicación analógica, corresponde ordenar la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial y tener las normas impugnadas por derogadas.

9. Por esos fundamentos, voto por el siguiente dispositivo:

1°. *Hacer* lugar a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la parte actora.

2°. *Declarar* inconstitucionales el art. 14, inc. e), y la parte del art. 81 de la ordenanza 40.593 que dispone: “En lo que respecta a la edad de ingreso, tal como lo señala el art. 14 en el inc. e), podrán inscribirse los aspirantes que a la fecha de llamado a concurso no cuenten con más de treinta y cinco (35) años de edad, excepto que posean antigüedad docente en establecimientos oficiales o adscriptos y siempre que la diferencia entre los años de edad del aspirante y los servicios computados, no exceda de treinta y seis (36)”.

3°. *Imponer* las costas al vencido.

4°. *Mandar* se registre, se notifique a las partes y al fiscal general, y se publique en el *Boletín Oficial de la Ciudad*.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Por razones de orden, y en atención al voto de los Dres. Muñoz, Conde y Casás, dividiré mi voto en dos cuestiones:

1) *¿Es inconstitucional la norma impugnada?*

1. Se impugna la validez constitucional de los arts. 14, inc. e), y 81 de la ordenanza 40.593 (Estatuto Municipal del Docente) en virtud de lo establecido por los arts. 16, C.N., 11, CCBA, y 2.2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La normativa cuestionada impide a las personas mayores de 35 años inscribirse en los concursos para ingresar a la carrera docente en el área de educación inicial. Sin embargo, admite la inscripción de personas que excediendo ese límite etario poseen antigüedad docente en establecimientos oficiales o adscriptos, y siempre que la diferencia entre los años de edad del aspirante

y los servicios computados no exceda de treinta y seis años (art. 81, párr. 2º, texto ordenado según ordenanza 46.010).

A su vez, el art. 11 de la CCBA establece: “Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo”. Asimismo obliga a la Ciudad a promover “...la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

Por su parte, el art. 16 de la C.N. dispone: “...Todos [los] habitantes son iguales ante la ley...”.

Finalmente, en virtud del art. 2.2 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales los Estados parte se comprometen a “... garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Además de la normativa invocada por la actora, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prohíben toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional han de interpretarse siempre como un piso, un mínimo que no puede ser afectado pero, tal como lo señalara la actora en la audiencia, no constituyen un techo. Esto es, otras normas podrían ampliar los alcances de algunos de esos derechos y garantías ya reconocidos en el orden federal. Por ello, no se advierte ningún obstáculo constitucional para que las leyes fundamentales locales sean edificadas por encima de las pautas trazadas por la Constitución Nacional. Es así que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires diseña un esquema de derechos y garantías novedoso para nuestro derecho público en razón de su acentuado garantismo que se construye por sobre el “piso” que fija la Constitución Nacional y el bloque de constitucionalidad federal.

3. La enumeración hecha por el constituyente local en el texto del art. 11 de la CCBA es ajena a la tradición del constitucionalismo liberal clásico, propia de la Constitución Nacional de 1853. Por el contrario, este listado es



típico del constitucionalismo contemporáneo, influenciado por el proceso de codificación internacional en materia de derechos humanos.

Así en el art. 16 de la C.N. la formulación del derecho a la igualdad no hace referencia a factores concretos prohibidos por importar discriminación. En tanto, el art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 26 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, presentan un listado similar al contenido en el art. 11 de la CCBA.

4. La interpretación del art. 11 de la CCBA puede hacerse a partir de la doctrina de las clasificaciones “sospechosas”. Esta doctrina —como bien lo señala mi colega Julio B. Maier— no desconoce la facultad que, en principio, los poderes políticos tienen para trazar distinciones legales entre categorías de personas cuando ello resulte conveniente a efectos de llevar adelante objetivos legales legítimos, presumiéndose la constitucionalidad de la norma sancionada de conformidad con las formas prescritas para ello. Pero, en algunos casos, cuando el legislador establece distinciones a partir de determinados factores, estas distinciones pueden responder a prejuicios o estereotipos que tienen el efecto de excluir del legítimo ejercicio de un derecho a categorías enteras de personas. Típicos ejemplos de esta categorización espuria son los de raza y religión. En épocas más recientes, la noción fue extendida a las distinciones de género, y a otras tales como la discapacidad (conf. STONE, G.; SEIDMAN, L.; SUNSTEIN, C., y TUSHNET, M.: *Constitutional Law*, Little, Brown Co, Boston-Toronto, 1986, pp. 529-689).

El empleo por parte del legislador o del poder reglamentador de estas clasificaciones no queda absolutamente vedado. Sin embargo, la normativa que incluya criterios del tipo de los señalados en el párrafo anterior se ve afectada de una presunción de ilegitimidad.

En coincidencia con esta doctrina, el constituyente porteño ha incorporado una serie de clasificaciones “sospechosas” —porque pueden esconder motivos de distinción incompatibles con el principio de no discriminación— que facilitan la impugnación de las disposiciones que las incluyan.

Desde el punto de vista del control judicial de constitucionalidad, esta presunción de ilegitimidad se traduce en dos técnicas procedimentales: la inversión de la carga justificatoria, y el sometimiento de esa justificación a un estándar de escrutinio judicial elevado. La inversión de la carga justificatoria pone en cabeza del Estado la fundamentación de la medida una vez acreditado, por quien impugna la norma, el empleo de una distinción sustentada en una clasificación “sospechosa”. De modo que cabe al Estado explicitar las razones concretas por las cuales acudió a la clasificación cuestionada para establecer la distinción que se objeta. A falta de demostración suficiente por parte del

Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada y la norma no supera el examen de constitucionalidad.

Las condiciones que el Estado debe satisfacer, o las pruebas que debe aportar, si fuera del caso, van más allá de la argumentación acerca de la razonabilidad de la solución que incorpora a la norma. El Estado tiene la carga de demostrar que el empleo de la clasificación “sospechosa” es estrictamente necesario para el cumplimiento de un fin legítimo y que no disponía de otro medio menos gravoso. No basta, entonces, con señalar la licitud del fin a alcanzar; el Estado debe justificar por qué era necesario acudir a esa distinción fundada en una clasificación “sospechosa” para alcanzar esos fines. La carga que, desde esta perspectiva, se le impone al Estado no es de cumplimiento imposible, pero exige un cuidadoso análisis de las consecuencias que genera el tipo de prescripción de que se trata, toda vez que debe destruirse la presunción de ilegitimidad de la que es portadora la clasificación escogida.

Basta señalar a título meramente ejemplificativo, y reitero aquí las consideraciones del juez Maier en su voto, que puede ser legítimo el uso de clasificaciones “sospechosas” cuando se persigue remover “los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad” (cfr. art. 11, CCBA, párr. 3°). Queda plenamente justificado, así, un trato distinto impuesto legalmente para favorecer la inserción social de un grupo considerado vulnerable o históricamente excluido o disminuido en su participación en la vida de la comunidad —v. gr., la imposición de un cupo obligatorio de empleo para personas con necesidades especiales, art. 43, CCBA, la “promoción del acceso a los servicios públicos para las (personas) que tienen menos posibilidades”, art. 17, CCBA, o las “acciones positivas” que permitan “la igualdad real de oportunidades y trato entre varones y mujeres en el acceso y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”, art. 36, CCBA— (conf. FISS, O.: “Grupos y la cláusula de la igual protección”, en GARGARELLA, R. (comp.): *Derecho y grupos desaventajados*, Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 140-146).

Además de esta construcción, el cambio del paradigma constitucional referido a la eliminación de la discriminación implica también una modificación en la forma misma de concebir la discriminación. Mientras que en el pasado se recalca el componente subjetivo dañoso (los “fines de ilegítima persecución”), la actual doctrina antidiscriminatoria pone énfasis en el elemento objetivo (la exclusión misma de cierto grupo del goce de un derecho o del acceso a un beneficio). Por supuesto, atento sus efectos, los casos de discriminación persecutoria o explícita quedan también comprendidos en este segundo enfoque, pero —dado que la expresión de motivaciones subjetivas persecutorias o discriminatorias es un fenómeno asaz extraordinario

en la legislación— una aproximación objetiva, a partir de la “sospecha” de discriminación escondida detrás del uso de ciertas clasificaciones, amplía el ámbito de la protección antidiscriminatoria, y obliga a los poderes políticos a ser más cuidadosos en la selección de los factores de distinción empleados en los textos normativos.

5. En esta acción, la actora ha denunciado en la normativa local el empleo de una de las clasificaciones “sospechosas” prohibidas por el art. 11 de la CCBA: la edad.

El Estado, a lo largo del proceso, no logró justificar el empleo de esta clasificación para efectuar una distinción de trato que excluye a un grupo de personas —los mayores de 35 años de edad— de la posibilidad de ingresar a la carrera docente.

Las alegaciones del Gobierno de la Ciudad, todas ellas de una manifiesta generalidad, no pudieron demostrar que para alcanzar el fin propuesto la opción elegida fuera la única posible, o en todo caso, la menos lesiva respecto de los derechos cuya afectación se invoca.

La afirmación dogmática, que aparece en la contestación de fs. 46 —y que fue reiterada en la audiencia— de que las personas de más de 35 años padecen de una decadencia o incapacidad física genérica no se aproxima, ni mínimamente, al estándar que la inversión de la carga de la prueba ya mencionada le impone al Estado. Nadie cuestiona que la capacidad física integre la evaluación de un candidato o candidata en un caso concreto. Lo que se discute en este proceso es la constitucionalidad de una norma que impone la prohibición de presentarse en un concurso a quien tenga más de 35 años.

La alusión vaga y genérica, como la que hiciera el Gobierno de la Ciudad, a una tendencia a la incapacidad física para defender tal prohibición carece de todo sustento.

Más aún, cuando en el mismo art. 81 de la ordenanza 40.593 el sistema permite concursar a quienes superen esa edad y acrediten “antigüedad docente en establecimientos oficiales o adscriptos...” y, sobre este punto, no se ha suministrado ninguna explicación de por qué la decadencia física que afectaría negativamente en personas sin antigüedad, no tendría influencia en maestros de la misma edad pero con antigüedad.

6. Finalmente, cabe detenernos en el mandato del párr. 3º del art. 11 de la CCBA, de acuerdo con el cual “la Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

Entre las autoridades de la Ciudad destinadas a cumplir este mandato se encuentra el Poder Judicial que, a través de medios tales como el control de

constitucionalidad, puede hacer efectiva dicha remoción. Entre los obstáculos “de cualquier orden” se encuentran, vale recordarlo, los obstáculos legales. La declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada no hace más que remover un obstáculo ilegítimo, que limitando de hecho la igualdad y la libertad, impide el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad, vedando la demostración concreta de sus capacidades en un concurso a través de una exclusión *a priori* genérica e infundada.

2) *¿Corresponde reenviar la decisión a la Legislatura?*

1. Adhiero en este punto al consid. 8º del voto del juez Maier y agrego argumentos por los cuales no corresponde el reenvío a la Legislatura.

La ordenanza 40.593 (Estatuto Municipal del Docente) tuvo reformas parciales por ley. Sin embargo es interesante advertir que, en tales ocasiones, la Legislatura preservó el carácter de ordenanza del cuerpo normativo en forma expresa, más allá de hacer uso legítimo de la competencia que la CCBA le atribuyera en materia educativa (art. 80, inc. 2º, b).

El articulado de cada una de las leyes modificatorias recoge esta actitud de los legisladores. Cito, apenas con carácter ejemplificativo que se lee en el art. 1º de la ley 475: “Modifícase el aparatado V del art. 8º de la ordenanza 40.593, que será reemplazado por el siguiente texto:...”. En el art. 1º de la ley 301 reitera: “Modifícase el Estatuto del Docente aprobado por ordenanza 40.593, AD 230.000 y modificatorias en la forma que se determina en el Anexo I del presente.”

Como he señalado en otros votos, el cambio político-jurídico-institucional que sobrevino con la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (C.N., art. 129), con la sanción de la CCBA, con la consecuyente y paulatina conformación de nuevos órganos y la desaparición de algunos de los existentes, provoca la vigencia y validez de normas generales cuyo origen es anterior y regulan materias que desde la instalación de la Legislatura sólo podrán prescribirse por ley local, paradigmáticamente las ordenanzas. El esquema constitucional de la Ciudad ante la magnitud de este problema ha establecido que aquellas normas preserven su validez y su vigencia, sin perjuicio de la atribución de competencias a los nuevos poderes del Estado local y de la advertencia general consagrada en el art. 140, CCBA.

En cuanto al tema que nos ocupa en este punto de la decisión considero que el tribunal debiera actuar con la misma prudencia con la que lo ha hecho hasta aquí la Legislatura al reformar ordenanzas, es decir, respetando cuidadosamente el Título Tercero, Capítulo Tercero “Sanción de las leyes” de la CCBA).

Todo el sistema de formación de las leyes se traduce en una actividad positiva y expresa de la Legislatura. El art. 86 de la CCBA exige el empleo de

una fórmula especial para considerar con rango de ley a determinado producto normativo. Ésa no es una fórmula poco significativa. Es el síntoma que descubre en el marco de la CCBA qué es ley entre muchas otras normas generales del ordenamiento, aun resultado de la actuación del legislativo. El constituyente impuso al legislador al momento de sancionar una ley que manifieste, en forma clara y precisa, que es conciente de que eso es lo que justamente está haciendo, cuando dice: “La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con fuerza de ley...”.

El sentido de esta inclusión va más allá y presupone otra condición necesaria e ineludible desde una lectura constitucional integral. Para que otros poderes del Estado puedan asumir y actuar en consecuencia, se requiere frente a “algo” emanado de la Legislatura (es obvio que me refiero a aquello que cuanto menos tenga, en principio, contenido prescriptivo) que puedan discernir si es o no una ley. El núcleo que permite resolver cualquier duda (insisto, al menos en principio) es que debe existir una expresión positiva de voluntad de los legisladores. De aquí se sigue que, mal puede derivarse con fundamento constitucional y legal, que la modificación de la ordenanza 40.593, Estatuto Municipal del Docente, en algunas de sus disposiciones (que no abarcan la que fue objeto de esta acción declarativa de inconstitucionalidad) conlleve la conversión de las demás prescripciones en ella contenidas y que no fueron objeto de análisis por la Legislatura, máxime si se atiende a la prudencia, ya aludida, y de la que ese cuerpo ha hecho gala.

Insisto, en un Estado de derecho constitucional que postula la publicidad de los actos de gobierno, el derecho a la información, que auspicia el debate, la deliberación participativa y la certeza de sus fuentes normativas, es peligroso que el Tribunal Superior de Justicia introduzca la hipótesis de que la función de legislar tanto puede ser expresa como tácita. Asimismo podría entenderse que por este camino se amplían las atribuciones del órgano legislativo y se restringen correlativamente las del propio tribunal, atribuciones que fueron establecidas por el constituyente.

2. Un último argumento se apoya en la redacción de la ley 402 que, a mi juicio, anticipa la respuesta que el legislador ya suministró respecto de la cuestión que ahora el tribunal se formula, y que imposibilita mientras esta ley esté vigente la remisión de la sentencia y la admisión de su tratamiento por aquélla. La ley 402 regula el procedimiento de este tribunal y reglamenta, entre otras materias, la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA. El art. 24 de la ley 402 no introdujo ninguna variación o matiz al reglamentar los efectos de la sentencia en un proceso de acción declarativa de inconstitucionalidad respecto de lo ordenado en la CCBA. Todo lo contrario, el precepto expresamente señala que la única posibilidad de que intervenga la Legislatura frente a una sentencia estimatoria del tribunal es,

justamente, cuando la declaración de inconstitucionalidad se refiere a una ley y no como en este proceso donde se trata de una ordenanza. Por lo tanto, ni la CCBA, ni la ley, autorizan una interpretación extensiva del material normativo que deba ser sometido a ratificación por parte de la Legislatura, cuando fuera invalidado por acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA). Así voto.

Por ello, propongo:

1º. *Declarar la inconstitucionalidad*, en los términos del inc. 2º del art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, de los arts. 14, inc. e), y 81 de la ordenanza 40.593 (Estatuto Municipal del Docente).

2º. *Imponer* las costas en el orden causado (art. 26, ley 402).

3º. *Ordenar al Boletín Oficial de la Ciudad* la publicación de la parte dispositiva de la sentencia, dentro de los cinco días posteriores a su recepción.

4º. *Dejar constancia* de que el texto completo de la sentencia se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia.

5º. *Dar noticia* a la Dirección General de Información y Archivo Legislativo (ex Cedom), remitiéndoles a ese efecto copia de la sentencia.

6º. *Mandar* se registre; se libre oficio al *Boletín Oficial de la Ciudad* para su publicación; se notifique a la actora, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en su despacho, al fiscal general; se libre oficio para dar noticia a la Dirección General de Información Archivo Legislativo (ex Cedom) y, oportunamente, se archive.

Como resultado de los votos precedentes,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* la inconstitucionalidad, en los términos del inc. 2º del art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, del art. 81 y, en lo que a él remite, del art. 14 inc. e), de la ordenanza 40.593, en cuanto dispone: “En lo que respecta a la edad de ingreso, tal como lo señala el art. 14 en el inc. e), podrán inscribirse los aspirantes que a la fecha de llamado a concurso no cuenten con más de treinta y cinco (35) años de edad, excepto que posean antigüedad docente en establecimientos oficiales o adscriptos y siempre que la diferencia entre los años de edad del aspirante y los servicios computados, no exceda de treinta y seis (36)”.

2º. *Imponer* las costas por el orden causado

3°. *Ordenar* la publicación de la totalidad de la parte dispositiva de esta decisión en el *Boletín Oficial de la Ciudad*, dentro de los tres (3) días posteriores a su recepción.

4°. *Dejar* constancia que el texto completo de la sentencia se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia.

5°. *Dejar* establecido que la norma declarada inconstitucional en el punto 1º perderá vigencia a partir de la fecha de publicación de la parte dispositiva de esta sentencia en el *Boletín Oficial*, si dentro de los tres meses de notificada a la Legislatura, ésta no ratifica la norma por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes.

6°. *Mandar* se registre; se libre oficio al *Boletín Oficial de la Ciudad* para su publicación; se notifique al actor, a la Procuración General, a la Legislatura de la Ciudad y, en su despacho, al fiscal general; y, oportunamente, se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CX

### ARGÜELLO, JORGE MARTÍN ARTURO C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

#### **Legislador. Legitimación. Conflicto de poderes. Rechazo**

---

• La demandada subsume el caso en la categoría de conflictos de poderes al que considera el cauce exclusivo y excluyente para cuestionar los excesos en el ejercicio de la potestad reglamentaria en que incurra el Ejecutivo. Luego descalifica la posibilidad de canalizar el cuestionamiento a través de esa acción pues el conflicto no está planteado entre dos poderes supuestamente involucrados, sino en la voluntad solitaria de un legislador. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

• Cuando el tribunal declaró admisible la acción, examinó expresamente la legitimación del actor, la naturaleza de la norma cuestionada y la calificación jurídica del planteo formulado. Basta con remitirse a los argumentos allí expuestos para rechazar las defensas que aluden

al supuesto incumplimiento de esos requisitos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Legislador. Doctrina de los actos propios. Rechazo**

- Para que resulte aplicable la doctrina de los propios actos es necesario que se verifiquen ciertos presupuestos: *a)* una conducta anterior relevante y eficaz y una pretensión posterior que la contradiga, siempre que exista identidad de partes y unidad de situaciones jurídicas; *b)* que la conducta previa sea válida y haya podido despertar la confianza de la contraparte; *c)* que exista clara contradicción o incompatibilidad entre ambas conductas; *d)* que ninguna norma autorice la contradicción. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- Aún admitiendo, por vía de hipótesis, que el actor hubiera estado presente en la sesión en que se aprobó la ley 470 circunstancia que, como quedó de manifiesto en la audiencia pública, no está debidamente acreditada, no se advierte en el caso la presencia de estos requisitos pues: *a)* la comparación entre la asamblea de una sociedad anónima y las sesiones de la Legislatura está tan alejada de cualquier círculo de semejanza que resulta un tanto desopilante, *b)* aunque el actor considerara que la ley 470 era incompleta, no tenía por qué cuestionarla pues otra ley podía aprobar el Estatuto, *c)* la eventual participación en la sanción de la ley 470 y la posterior impugnación del decreto que aprueba el Estatuto de la sociedad creada por esa ley no configuran los términos antagónicos requeridos por la doctrina de los propios actos, *d)* la actividad parlamentaria del actor no parece apta para crear una fundada confianza en el Poder Ejecutivo que lo haya inducido a dictar el decreto ahora cuestionado, *e)* inferir que la sanción de la ley 470 implicaba aceptar el alcance del ejercicio posterior de las facultades reglamentarias supone un salto cualitativo, impropio e injustificado. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sociedades del Estado. Sociedades comerciales. Régimen jurídico aplicable. Rechazo**

- Resultaría un grave error pensar que las sociedades creadas por el Estado se pueden regir de manera total y absoluta por el derecho privado; que son iguales a cualquier sociedad comercial. Es que, por debajo de la aparente similitud que desde un punto de vista exclusivamente formal se advierte entre ambos tipos societarios, existen



diferencias profundas que los separan. Ellas son las que, en definitiva, justifican la aplicación de regímenes jurídicos distintos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- Las sociedades comerciales se basan en un principio asociativo. Existe un conjunto de personas que participan de su organización, que se hacen cargo de su mantenimiento económico y que persiguen una finalidad común. Las sociedades creadas por el Estado están despojadas de todo sustento asociativo. Son una simple forma que apenas encubre la existencia de entes creados por el Estado con fines puramente instrumentales. Ese conjunto de elementos diferenciales, esa realidad sociológica y económica que actúa por debajo de las formas jurídicas, justifica que a importantes aspectos de las sociedades estatales no les sean aplicables las exigencias o requisitos legales pensados para regular las relaciones entre particulares. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- No es lo mismo, crear una sociedad anónima que una sociedad del Estado. Ambas operan en planos diferentes y responden a finalidades también distintas. Ni el fenómeno caracterizado como huida del derecho público, ni el uso instrumental del derecho privado con finalidades administrativas, borra esas diferencias que siguen incidiendo en el régimen jurídico aplicable; que siguen produciendo un variado repertorio de criterios para aplicar o inaplicar el derecho público y el privado. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- El nacimiento de las sociedades anónimas se origina exclusivamente en la autonomía privada. Tanto su constitución como su puesta en marcha depende de la autonomía individual. En ese contexto la ley se limita a establecer las condiciones necesarias para que una sociedad se reputa constituida. A fin de proteger los intereses de las personas que concurren a formarlas. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- La creación de los entes públicos, cualquiera sea el derecho que se les aplique, pone en juego otras cuestiones. Cuando en ese ámbito se discute quién está facultado para crearlos, sólo se procura definir a qué órgano del Estado le compete el ejercicio de la potestad organizatoria. No se trata, por cierto, de un aspecto menor. Con él se definen las competencias en materia de asignación de fondos públicos; la protección de los derechos de los administrados; la creación de los servicios públicos; los límites de la división de poderes; de la reserva de ley y de la zona de reserva de la administración. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- El advenimiento al mundo de los entes estatales no se debe a un acto aislado que nace de sí mismo. Por el contrario, es el resultado final de una serie de actos de naturaleza distinta que forman parte de un complejo proceso en el cual la creación es sólo una etapa. Antes y después del acto de creación de un organismo público hay una serie de procedimientos distribuidos en etapas. Antes: el período preparatorio. Después: el período de instalación. En el medio de ambos: el acto de creación. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sociedades del Estado. Potestad organizatoria. Distribución de competencias. Rechazo**

- Lo que se discute en este juicio es cuándo termina la etapa de creación y cuándo comienzan las fases subsiguientes. El debate no es caprichoso. Tampoco banal. En importante medida, el derecho de la organización desarrolló sus técnicas procurando solucionar éstos y otros problemas semejantes. Precisamente, unas de las soluciones imaginadas para distribuir la competencia en el ejercicio de la potestad organizatoria fue diferenciar las fases en las cuales el proceso se desdobra, para luego fijar cuál es el órgano estatal competente para actuar en cada una de ellas. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- Dejando de lado la etapa preparatoria cuyos alcances no fueron cuestionados, a partir de ella comienzan tres momentos diferentes: la creación, el establecimiento y la puesta en marcha de órganos o entidades. En la primera, se fijan las competencias principales y se identifican los órganos básicos; en la segunda, se concretan la estructura y las competencias atribuidas en abstracto por la ley; en la última, se obtienen y concretan los medios materiales y personales necesarios para el funcionamiento de la entidad. Como cada una de esas fases tiene un alcance y una importancia distinta, la competencia para actuar en cada una suele ser atribuida a órganos estatales también diferentes. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- El sistema diseñado por la Constitución local para distribuir las competencias estatales en el ejercicio de la potestad organizatoria es nuevo, y no existe en la Constitución Nacional. Ello puede generar razonables dudas respecto del alcance material de las facultades otorgadas a cada poder en el proceso de propuesta, creación, instalación

y extinción de los entes descentralizados. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- La respuesta a los problemas institucionales que ocasiona el deslinde de las competencias atribuidas a la Legislatura y al gobierno, no puede buscarse en las normas que regulan las sociedades anónimas. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- El itinerario hermenéutico a seguir es otro y conduce a la Constitución. En la Ciudad, para crear un ente descentralizado o una repartición autárquica hay que seguir un procedimiento secuencial en el cual las competencias del Legislador y del Ejecutivo concurren a la formación de un acto complejo. El jefe de Gobierno ostenta en forma exclusiva la facultad de iniciativa. Sólo él puede proponer la creación de esos organismos (art. 104, inc. 10, CCBA). Una vez efectuada la propuesta la Legislatura es la única que puede crear entes descentralizados mediante ley formal (art. 80, inc. 17, CCBA). Cumplida esa secuencia compete al jefe de Gobierno adoptar las medidas necesarias para concretar el establecimiento y la puesta en marcha de la entidad (arts. 102 y 104, CCBA). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- En el caso, resulta claro que el Ejecutivo propuso la creación de la “Corporación Buenos Aires Sur S.E.”. Posteriormente la ley 470 de la Legislatura creó la sociedad en la forma propuesta. De tal suerte, la ley cumple con los requisitos exigidos para tener por válidamente cumplido el acto de creación. Nada permite inferir que contenga disposiciones inválidas u omisiones ilegítimas. Por lo demás, su inconstitucionalidad no ha sido planteada en este juicio. En tales condiciones, todo indica que al dictar el dec. 1814/00 que aprueba el Estatuto de la Corporación Buenos Aires Sur se ha limitado a instrumentar las normas y los actos necesarios para el establecimiento y la puesta en marcha de la sociedad. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- A través de un camino constitucional, parece que el itinerario de creación de la sociedad del Estado cuestionada, ha sido correcto: la propuso el PE (CCBA, art. 104, inc. 10), la creó el PL (CCBA, art. 80, inc. 17), y el PE ejecutó la ley, mediante una reglamentación más detallada (dec. 1814/00) que el PL no deseó dictar. Esta última facultad ejercida por el PE puede emerger directamente del art. 104, inc. 9º, primera oración, CCBA —cuyo texto no refiere directamente a la ad-

ministración central—, como de la facultad general de reglamentar las leyes (CCBA, art. 102) sin alterarlas, en este caso la ley 470 que crea la Corporación Buenos Aires Sur Sociedad del Estado y dicta sus normas de organización básicas. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier*).

- En la específica hipótesis del cuestionamiento de la creación por parte del PE de un Comité Ejecutivo que, según lo dichos de la accionante, modificaría la cláusula 10 de la ley 470, referida al directorio del ente, cabe reiterar que dicha reglamentación particular en modo alguno carece de razonabilidad —v. gr., la que provee la conocida circunstancia de que dentro de los órganos societarios se tiende a restringir la competencia numérica del directorio para la activa realización del objeto social—. Por lo demás, está claro, según la cláusula vigésimocuarta del Estatuto, que las gestiones del Comité están sujetas trimestralmente a revisión del directorio. Lo expuesto demuestra que también en estos supuestos la conducta del PE debe ser enmarcada dentro sus funciones de reglamentación (CCBA, art. 102), porque en nada se altera sustancialmente el contenido de la ley 470. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Legislador. Legitimación. Rechazo**

- Restringir, en principio, a los legisladores la posibilidad de interponer acciones directas de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) no es, una respuesta negativa a la pregunta acerca de los alcances de su legitimación. Más precisamente, no es una versión más del clásico tema de la legitimación, ni oculta una forma de discriminación injustificada o la consagración arbitraria de una desigualdad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El universo de sujetos a los cuales se orienta la disponibilidad de esta acción es, preferentemente, el que se integra con los ciudadanos, que en un sistema representativo puro sólo se expresan en la toma de decisiones a través de sus representantes. Por cierto no es el único camino previsto por el constituyente local, pero se destaca por la importancia de los efectos jurídicos que produce. Es un instrumento procesal de jerarquía constitucional apto para promover o posibilitar que más ciudadanos intervengan activa y directamente en la creación del orden jurídico al que se encuentran sujetos y en el control efectivo de su legitimidad... La acción declarativa tiende a poner límites al proceso de concentración de poder en los representantes, que es un efecto inherente al fenómeno de la representación. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Legislador. Conflicto de poderes. Rechazo**

• La acción planteada por el legislador introduce un conflicto de poderes que no ha sido planteado por la propia Legislatura. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• Con independencia del ropaje con que las partes intenten vestir a las acciones que plantean ante los estrados, los jueces deben calificarlas para así establecer su adecuado encuadre jurídico (*iura curia novit*); cuestión relevante, porque hace tanto a la efectiva vigencia de las garantías constitucionales como al funcionamiento del sistema de gobierno diseñado por el estatuyente metropolitano, algunos de cuyos aspectos más sensibles se rozan cuando el Poder Judicial, a instancias de quien no se encuentra habilitado para formular tales planteos por la vía elegida, se incorpora a un debate cuyo inicio es prerrogativa del cuerpo de representantes legislativos electos por el pueblo que, por otra parte, en el concreto caso que nos ocupa ha guardado silencio. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**Expte. n° 690/00 - 21/11/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Jorge M. A. Argüello plantea la inconstitucionalidad del art. 1° del dec. 1814/2000 dictado por el Poder Ejecutivo de la Ciudad el 20/10/2000, por vía de la acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA.

Relata el actor que con fecha 5/8/2000, en la última sesión celebrada por la Legislatura en su anterior composición, el legislativo local sancionó la ley 470, promulgada por dec. 1548/00 y publicada el 12 de septiembre del mismo año (*BOCBA*, n° 1025). Mediante dicha norma se intentaba dar nacimiento a una nueva entidad descentralizada del Gobierno de la Ciudad, la Corporación Buenos Aires Sur Sociedad del Estado (en adelante CBASSE), cuyo objeto sería llevar adelante la gestión del desarrollo de la postergada zona sur de la ciudad. Sin embargo, aclara, que la norma en cuestión no podría, por sí misma producir los efectos perseguidos ya que la Legislatura no aprobó el Anexo II del proyecto, originalmente enviado por el Poder Ejecutivo, relativo a los estatutos que regirían a la nueva sociedad. Agrega que tampoco se incluyó en el texto legal prescripción alguna que regulara el procedimiento de intervención del ente, tal como lo exige el art. 80, inc. 17, de la CCBA.

En consecuencia, postula que los defectos de la ley 470 sólo podrían haberse saneado por otra norma de igual rango. Pese a ello, el Poder Ejecutivo dictó el dec. 1814/00 cuyo art. 1º aprueba los estatutos de la CBASSE contenidos en el anexo del decreto. A su entender dicha norma resulta clara y manifiestamente inconstitucional, toda vez que contraviene expresamente las disposiciones contenidas en los arts. 80, inc. 17, y 104, inc. 10 de la CCBA, invadiendo la esfera de competencias atribuidas expresa e indubitablemente al Poder Legislativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, además, no resultan delegables en función de lo prescripto por el art. 84 de la CCBA.

2. Por resolución del 22/2/2001 el tribunal requirió al actor que acreditara si en ejercicio de las atribuciones inherentes a su condición de diputado planteó ante la Legislatura la usurpación de facultades que, a estar a sus dichos, serían exclusivas de ese poder y que imputa al Poder Ejecutivo local en este proceso, como así también si su actuación se tornó estéril por el silencio o la decisión contraria de la mayoría.

3. Cumplida la requisitoria, a fs. 42/57 se declaró formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada y se ordenó correr traslado de la demanda al señor jefe de Gobierno, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia.

4. El 12/6/2001 se tuvo por contestado el traslado conferido al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a través de la presentación formulada por la Procuración General en su carácter de apoderada judicial de la demandada.

Luego de formular las negativas que por imperativo legal estimó pertinentes, la representación legal de la demandada propicia el rechazo íntegro de la demanda interpuesta. Cuestiona la procedencia formal de la acción por cuanto: califica al proceso incoado como un conflicto de poderes, niega el carácter general de la norma aquí cuestionada y postula la falta de legitimación activa del actor. En relación al fondo del asunto, sostiene que el artículo primero del dec. 1814/00 que aprueba el estatuto de la CBASSE no es inconstitucional pues fue dictado en virtud de las facultades propias acordadas por los arts. 102 y 104 (incs. 9º, 23, 24, 32) de la CCBA.

5. El señor fiscal general dictamina a fs. 93/95 y propicia el rechazo de la presente acción.

6. Incorporada la totalidad de la prueba documental estimada admisible (fs. 96) el 11/9/2001 se celebró la audiencia del art. 6º de la ley 402 durante la cual las partes reiteraron los planteos formulados en la causa. El señor fiscal general, a su vez, mantuvo la posición sustentada en su dictamen.

## FUNDAMENTOS:

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. En primer término debe valorarse si son admisibles las defensas previas opuestas por la parte demandada.

La demandada construye la pretendida improcedencia formal, sobre una serie de premisas erróneas.

Primero, subsume el caso en la categoría de conflictos de poderes al que considera el cauce exclusivo y excluyente para cuestionar los excesos en el ejercicio de la potestad reglamentaria en que incurra el Ejecutivo. Luego descalfica la posibilidad de canalizar el cuestionamiento a través de esa acción pues el conflicto no está planteado entre dos poderes supuestamente involucrados, sino en la voluntad solitaria de un legislador.

Ya en otra oportunidad expresé que no es correcto, ni procesalmente leal, tergiversar la demanda para luego responder a aquello que no fue planteado por el actor (“Corach, Hernán José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 1021/01, del 11/7/2001). En ningún momento el Dr. Argüello pretendió traer ante este estrado un conflicto de poderes. En su escrito de fs. 12/19 interpone “formal acción declarativa de inconstitucionalidad”.

Con idéntica orfandad de respaldo normativo afirma que el art. 18 de la ley 402 sólo legitima a las personas físicas que no tengan “otros medios para hacerlo” (foja 74). También alude a la inexistencia de una norma de carácter general.

Cuando a fs. 42/57 el tribunal declaró admisible la acción, examinó expresamente la legitimación del actor, la naturaleza de la norma cuestionada y la calificación jurídica del planteo formulado. Basta con remitirse a los argumentos allí expuestos para rechazar las defensas que aluden al supuesto incumplimiento de esos requisitos.

2. Es necesario, en cambio, efectuar algunas consideraciones respecto a la teoría de los actos propios también invocada por la demandada.

Para que resulte aplicable la doctrina de los propios actos es necesario que se verifiquen ciertos presupuestos: *a)* una conducta anterior relevante y eficaz y una pretensión posterior que la contradiga, siempre que exista identidad de partes y unidad de situaciones jurídicas; *b)* que la conducta previa sea válida y haya podido despertar la confianza de la contraparte; *c)* que exista clara contradicción o incompatibilidad entre ambas conductas; *d)* que ninguna norma autorice la contradicción (MAIRAL, Héctor: *La doctrina de los propios actos y la Administración pública*, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 6; DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis: *La doctrina de los propios actos*, Bosch, Barcelona, 1963, pp. 110/120; BORDA, Alejandro: *La teoría de los actos propios*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 67).

Aun admitiendo, por vía de hipótesis, que el actor hubiera estado presente en la sesión en que se aprobó la ley 470 circunstancia que, como quedó de manifiesto en la audiencia pública del día 11 de septiembre del corriente no está debidamente acreditada, no se advierte en el caso la presencia de estos requisitos pues:

- a) la comparación entre la asamblea de una sociedad anónima y las sesiones de la Legislatura está tan alejada de cualquier círculo de semejanza que resulta un tanto desopilante.
- b) Aunque el actor considerara que la ley 470 era incompleta, no tenía por qué cuestionarla pues otra ley podía aprobar el Estatuto.
- c) La eventual participación en la sanción de la ley 470 y la posterior impugnación del decreto que aprueba el Estatuto de la sociedad creada por esa ley no configuran los términos antagónicos requeridos por la doctrina de los propios actos.
- d) La actividad parlamentaria del Dr. Argüello no parece apta para crear una fundada confianza en el Poder Ejecutivo que lo haya inducido a dictar el decreto ahora cuestionado.
- e) inferir que la sanción de la ley 470 implicaba aceptar el alcance del ejercicio posterior de las facultades reglamentarias supone un salto cualitativo, impropio e injustificado.

Así decididas las cuestiones previas, es necesario examinar el fondo de la cuestión planteada.

3. El debate desarrollado en este juicio gira en torno a una cuestión básica: cuál es el alcance que corresponde asignar a la palabra “crea” contenida en el art. 80, inc.17 de la CCBA.

Para la actora, la solución debe buscarse en el derecho privado. A su juicio, crear una sociedad del Estado equivale a constituir una sociedad anónima.

Sin embargo esa cuestión, de cuya suerte depende la procedencia del resto de los planteos, es más compleja. Su examen conduce a los problemas generados por la utilización del derecho público y el derecho privado en la organización administrativa.

4. Ni el núcleo de esa problemática, ni las dificultades que suele generar son novedosos. Hace ya tiempo tuve que pronunciarme sobre ellos cuando me desempeñaba como juez de primera instancia (*in re*, “La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A. c/SEGBA s/amparo” sentencia del 6/9/1983 entre otros. En sentido similar “Derecho público y derecho privado en la organización de la Administración”, en la obra colectiva *Problemática de la administración contemporánea. Una comparación europeo-argentina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, pp. 33/45).

Sostuve en aquella oportunidad, que resultaría un grave error pensar que las sociedades creadas por el Estado se pueden regir de manera total y absoluta por el derecho privado; que son iguales a cualquier sociedad comercial.



Es que, por debajo de la aparente similitud que desde un punto de vista exclusivamente formal se advierte entre ambos tipos societarios, existen diferencias profundas que los separan. Ellas son las que, en definitiva, justifican la aplicación de regímenes jurídicos distintos.

Las sociedades comerciales se basan en un principio asociativo. Existe un conjunto de personas que participan de su organización, que se hacen cargo de su mantenimiento económico y que persiguen una finalidad común.

Las sociedades creadas por el Estado están despojadas de todo sustento asociativo. Son una simple forma que apenas encubre la existencia de entes creados por el Estado con fines puramente instrumentales.

Ese conjunto de elementos diferenciales, esa realidad sociológica y económica que actúa por debajo de las formas jurídicas, justifica que a importantes aspectos de las sociedades estatales no les sean aplicables las exigencias o requisitos legales pensados para regular las relaciones entre particulares.

No es casual que, tanto quienes sostienen que las sociedades del Estado integran los cuadros de la Administración, como quienes afirman que son propiedad de ella, coinciden en sostener que siempre existen zonas a las cuales, en mayor o menor medida, se les aplica el derecho público (conf. SOSA WAGNER, FRANCISCO, y MARTÍN MATEO, Ramón: *Derecho administrativo económico*, 2ª ed., Pirámide, Madrid, 1977, pp. 112/115; BENOIT, Francis-Paul: *El derecho administrativo francés*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, pp. 267/273; GIANNINI, Massimo S.: *Derecho administrativo*, vol. I, MAP, Madrid, 1991, pp. 194, 200 y 219 y ss.; CASSESE, Sabino: *Las bases del derecho administrativo*, MAP, Madrid, 1994, p. 186; GARCÍA-TREVILIANO FOS, José A.: *Tratado de derecho administrativo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, t. II, p. 53, punto I) y FORSTHOFF, Ernst: *Tratado de derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 524 y 667/68).

No es lo mismo, crear una sociedad anónima que una sociedad del Estado. Ambas operan en planos diferentes y responden a finalidades también distintas. Ni el fenómeno caracterizado como huida del derecho público, ni el uso instrumental del derecho privado con finalidades administrativas, borra esas diferencias que siguen incidiendo en el régimen jurídico aplicable; que siguen produciendo un variado repertorio de criterios para aplicar o inaplicar el derecho público y el privado (BAENA DE ALCÁZAR, Mariano: *Administración central y administración institucional en el derecho español*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, p. 212). Hay un aspecto en el cual esos criterios tienden a coincidir: la creación y disolución de las sociedades del Estado están reguladas por el derecho público. Sólo el desarrollo de su actividad se regula primordialmente por el derecho privado (LINARES, Juan F.: “El recurso de alzada contra actos de sociedades del Estado y otras”, *LL*,

1980-A-721 y SEGAL, Rubén: “Sociedades del Estado”, *LL*, 156-1423). Esta coincidencia es razonable.

5. El nacimiento de las sociedades anónimas se origina exclusivamente en la autonomía privada. Tanto su constitución como su puesta en marcha depende de la autonomía individual. En ese contexto la ley se limita a establecer las condiciones necesarias para que una sociedad se reputa constituida. A fin de proteger los intereses de las personas que concurren a formarlas.

La creación de los entes públicos, cualquiera sea el derecho que se les aplique, pone en juego otras cuestiones. Cuando en ese ámbito se discute quién está facultado para crearlos, sólo se procura definir a que órgano del Estado le compete el ejercicio de la potestad organizatoria.

No se trata, por cierto, de un aspecto menor. Con él se definen las competencias en materia de asignación de fondos públicos; la protección de los derechos de los administrados; la creación de los servicios públicos; los límites de la división de poderes; de la reserva de ley y de la zona de reserva de la Administración.

Quizás por eso, el problema de determinar cuál es la autoridad estatal competente para la creación de entidades públicas ha generado, y sigue generando, acaloradas discusiones.

Para algunos, sólo el Congreso está facultado para crear entidades autárquicas pues la materia organizatoria debe quedar reservada a la ley formal. Para otros, el Poder Ejecutivo está dotado de un poder de autoorganización que no puede ser menoscabado por las intervenciones del legislador.

No faltan quienes consideran que en la creación de los entes públicos se pone en juego facultades concurrentes de los poderes Legislativo y Ejecutivo (BIELSA, Rafael: *Derecho administrativo*, 5ª ed., t. I, Depalma, Buenos Aires, 1955, pp. 241, 248, 253, 258 y 260 y t. II, pp. 19/20, y *Principios de derecho administrativo*, 2ª ed., El Ateneo, Buenos Aires 1948, p. 527; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín: *Derecho administrativo*, t. II, Balmes, Buenos Aires 1950, pp. 693/699; MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, t. I, pp. 411 y ss., y “La potestad constitucional para crear entidades autárquicas institucionales, y lo atinente a la extensión del control sobre las mismas, en la jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación” en *120 Años de la Procuración del Tesoro 1863-1983*, Universidad de Buenos Aires EM, Buenos Aires, 1983, pp. 50 y ss.; DIEZ, Manuel M.: *Derecho administrativo*, t. II, Omeba, Buenos Aires, 1965, pp. 90/1; SARRÍA, Félix: *Derecho administrativo*, Assandri, Córdoba, 1961, p. 112; FIORINI, Bartolomé A.: *Manual de derecho administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 1968, Primera Parte, pp. 144/145; SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Montevideo, 1959, pp. 141/151, 166/167 y 220;

GORDILLO, Agustín: *Tratado de derecho administrativo*, 4ª ed., t. I, p. XIV-4, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1997; BIDART CAMPOS, Germán J.: *El derecho constitucional del poder*, Ediar, Buenos Aires, 1967, p. 86, y *Manual de la Constitución reformada*, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1994, p. 242; CASSAGNE, Juan C.: *Derecho administrativo*, 4ª ed., t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 312/314; ESTRADA, Juan R.: “Atribución de los poderes legislativos y ejecutivos para crear entidades autárquicas”, *LL* 156-1412; CASSESE, Sabino: *Le Basi del Diritto Amministrativo*, Garzanti, 3ª ed., Milán, 1995, p. 384, punto 8.4; GARCÍA-TREVIJANO FOS: *Tratado de derecho...*, cit., p. 127).

6. En realidad, la potestad organizatoria abarca una serie compleja y diversificada de actividades que, por su naturaleza heterogénea se resisten a ser encasilladas mediante una atribución única de competencias.

Entre la creación de un órgano administrativo y la de una entidad autárquica; entre la atribución genérica de competencias a una persona jurídica estatal y la estructuración interna de sus bienes o de su personal existe una distancia tan grande que impide arribar a soluciones únicas.

Además, el término crear es anfibológico lo cual contribuye a confundir los planos del debate y las posibles soluciones.

Para el lenguaje natural y cotidiano, crear es hacer todo lo necesario para que una sociedad comience a operar como tal. En el marco del derecho de la organización el vocablo crear tiene un alcance más preciso y restrictivo.

El advenimiento al mundo de los entes estatales no se debe a un acto aislado que nace de sí mismo. Por el contrario, es el resultado final de una serie de actos de naturaleza distinta que forman parte de un complejo proceso en el cual la creación es sólo una etapa.

Antes y después del acto de creación de un organismo público hay una serie de procedimientos distribuidos en etapas (MÉNDEZ, Aparicio: *La teoría del órgano*, A. M. Fernández, Montevideo, 1971, pp. 235/6; GARCÍA-TREVIJANO FOS: *Tratado de derecho...*, cit., pp. 111/114 y 118; VEDEL, Georges: *Derecho administrativo*, Aguilar, Madrid, 1980, p. 638).

Antes: el período preparatorio. Después: el período de instalación. En el medio de ambos: el acto de creación.

Lo que se discute en este juicio es cuándo termina la etapa de creación y cuándo comienzan las fases subsiguientes.

El debate no es caprichoso. Tampoco banal. En importante medida, el derecho de la organización desarrolló sus técnicas procurando solucionar éstos y otros problemas semejantes. Precisamente, unas de las soluciones imaginadas para distribuir la competencia en el ejercicio de la potestad organizatoria fue diferenciar las fases en las cuales el proceso se desdobra, para luego fijar cuál es el órgano estatal competente para actuar en cada una de ellas.

Dejando de lado la etapa preparatoria cuyos alcances no fueron cuestionados, a partir de ella comienzan tres momentos diferentes: la creación; el establecimiento y la puesta en marcha de órganos o entidades.

En la primera, se fijan las competencias principales y se identifican los órganos básicos; en la segunda, se concretan la estructura y las competencias atribuidas en abstracto por la ley; en la última, se obtienen y concretan los medios materiales y personales necesarios para el funcionamiento de la entidad.

Como cada una de esas fases tiene un alcance y una importancia distinta, la competencia para actuar en cada una suele ser atribuida a órganos estatales también diferentes.

El derecho comparado ofrece, en este punto, diversas alternativas.

En algunos casos, la Constitución o la ley se limitan a autorizar la creación de un organismo. Consecuentemente la competencia para instrumentar las tres etapas queda en manos del Poder Ejecutivo. En otros, la ley crea a la entidad pero no la establece. En esos casos, las dos etapas subsiguientes competen al Poder Ejecutivo. También puede la ley crear y establecer el organismo. Cuando ello ocurre, al gobierno sólo se le atribuye competencia para concretar su puesta en marcha.

En ese contexto las interpretaciones sobre el alcance del vocablo crear también varían. Según el art. 34 de la Constitución francesa de 1958 la creación de los establecimientos públicos debe ser hecha por ley. Sin embargo, de acuerdo con una generalizada interpretación amplia, se admite que la intervención legislativa exigida por la Constitución pueda tener dos alcances: *a)* crear el establecimiento *b)* autorizar su creación dejando en manos del gobierno la decisión de crearlo en el momento que considere oportuno (BENOIT: *El derecho...*, cit. p. 254). Algo similar ocurre en Uruguay (MÉNDEZ: *La teoría...*, cit., pp. 238/239).

La adopción de uno u otro criterio depende, pues, de lo que establezca el derecho positivo.

7. El sistema diseñado por la Constitución local para distribuir las competencias estatales en el ejercicio de la potestad organizatoria es nuevo, y no existe en la Constitución Nacional. Ello puede generar razonables dudas respecto al alcance material de las facultades otorgadas a cada poder en el proceso de propuesta, creación, instalación y extinción de los entes descentralizados.

Estas dificultades y dudas se reflejan en el uso alternativo, a veces contradictorio, que ambas partes han hecho del derecho público y del derecho privado según convenía a cada uno de los fundamentos aducidos.

Pero, más allá de todo eso, una cosa parece evidente: la respuesta a los problemas institucionales que ocasiona el deslinde de las competencias

atribuidas a la Legislatura y al gobierno, no puede buscarse en las normas que regulan las sociedades anónimas.

El itinerario hermenéutico a seguir es otro y conduce a la Constitución.

En la Ciudad, para crear un ente descentralizado o una repartición autárquica hay que seguir un procedimiento secuencial en el cual las competencias del legislador y del Ejecutivo concurren a la formación de un acto complejo.

El jefe de Gobierno ostenta en forma exclusiva la facultad de iniciativa. Sólo él puede proponer la creación de esos organismos (art. 104, inc. 10, CCBA).

Una vez efectuada la propuesta la Legislatura es la única que puede crear entes descentralizados mediante ley formal (art. 80, inc. 17, CCBA).

Cumplida esa secuencia compete al jefe de Gobierno adoptar las medidas necesarias para concretar el establecimiento y la puesta en marcha de la entidad (arts. 102 y 104, CCBA).

En el caso, resulta claro que el Ejecutivo propuso la creación de la “Corporación Buenos Aires Sur S.E.”.

Posteriormente la ley 470 la Legislatura creó la sociedad en la forma propuesta.

En efecto, la ley fija las actividades que deberá desarrollar la Corporación Buenos Aires Sur, las finalidades a perseguir, y su área de actuación (arts. 1° y 2°). Establece cuál será el control institucional (art. 9°), identifica el órgano del gobierno y determina la forma en que será integrado (art. 10). Prevé cuál será la participación de la Ciudad en el capital de la sociedad (art. 11) y autoriza al Poder Ejecutivo a reasignar las partidas necesarias para la integración del capital societario (disposición transitoria única).

De tal suerte, la ley cumple con los requisitos exigidos para tener por válidamente cumplido el acto de creación. Nada permite inferir que contenga disposiciones inválidas u omisiones ilegítimas. Por lo demás, su inconstitucionalidad no ha sido planteada en este juicio.

En tales condiciones, todo indica que al dictar el dec. 1814/00 que aprueba el Estatuto de la Corporación Buenos Aires Sur se ha limitado a instrumentar las normas y los actos necesarios para el establecimiento y la puesta en marcha de la sociedad.

La solución que propicio torna innecesario el tratamiento de las demás cuestiones planteadas.

Por las razones dadas, y lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general en su dictamen (fs. 93/95), voto por rechazar las defensas articuladas por la Procuración de la Ciudad respecto a la admisibilidad y por rechazar la acción deducida por el actor. Costas en el orden causado (art. 25, ley 402).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Hago míos los fundamentos expresados por el Dr. Guillermo Muñoz, y voto en igual sentido.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Coincido con los argumentos y con el sentido de la decisión del señor juez Muñoz y sólo deseo agregar lo siguiente:

1. Cuando se trató originariamente la cuestión de la admisibilidad voté de conformidad con la decisión de apertura del procedimiento, aun cuando no me pareció necesaria, en principio, la demostración del comportamiento que un funcionario público tiene respecto de un acto de gobierno, cuando es competente para influir de alguna manera en él, a fin de legitimar su acción como titular del derecho que le concede el art. 113, inc. 2º, de la CCBA. Algo de ello creo observar en el tratamiento ilustrado —aunque conciso— que el voto del señor juez Muñoz le concede a la doctrina de los actos propios. La decisión de apertura del procedimiento —a mi juicio, siempre provisional con respecto a la sentencia final— se basó, en mi voto, en la posibilidad de atacar por esta vía reglas de organización.

2. Replanteada hoy la cuestión —no sólo a través del debate, sino también por la facultad que todo tribunal tiene, hasta la sentencia, mientras la ley no se lo cercene, de examinar los presupuestos propios de ella (competencia, legitimación de las partes, objeto de la acción, etc.)— estimo muy difícil concebir como objeto de la particular acción declarativa creada por la CCBA, art. 113, inc. 2º, todo un conjunto de normas complejo, en el caso, un estatuto de un organismo estatal, pues, seguramente, dentro de su contenido habrá actos de alcance particular y otros de alcance general, esto es, para no abundar en detalles, actos que pueden ser objeto de la acción declarativa abstracta de inconstitucionalidad (CCBA, art. 113, inc. 2º) y otros vedados como objeto de esa acción. Ello no parece solucionarse —menos aún en el caso— por la referencia al acto único mediante el cual se le da aprobación a todo el anexo, esto es, mediante la referencia al decreto formal del jefe de Gobierno de la Ciudad que aprueba el Estatuto. He allí al menos una de las diferencias del “conflicto de poderes” con la “acción declarativa abstracta de inconstitucionalidad”: la Legislatura pudo decir, con una interpretación propia, que todo el estatuto de una sociedad del Estado y, en particular, éste que aprobó por decreto del PE, le correspondía como competencia propia (sobre todo si se tratare de facultades “concurrentes”). El propio acto objeto del ataque por esta demanda verifica esta circunstancia, pues no existe duda alguna de que los arts. 2º y 3º —p. ej.— del dec. 1814/00 son actos de alcance particular.

3. En cambio me parece claro que un particular, quejoso de la construcción del orden jurídico local, que le es aplicable, sufre la carga de identificar precisamente la o las reglas particulares de ese orden jurídico que desea ver expulsadas del catálogo que lo conforma. Casi diría, para ser más preciso, que debería citar entre comillas el texto que quiere ver derogado, conforme a la atribución que la letra del art. 113, inc. 2º, CCBA, le confiere al tribunal. Pues no parece posible que, frente a una demanda de esta naturaleza, sea el tribunal quien precise su objeto, ni que se enfrente con un cúmulo de reglas y actos de muy distinta naturaleza. No se trata aquí tampoco del caso del reconocimiento parcial de una acción, pues él significa, en todo caso, decidir unívocamente sobre el derecho puesto en tela de juicio por el accionante, aunque el resultado no sea exactamente el pedido. Aquí, antes bien, se trataría de la creación de objetos de decisión por parte del propio tribunal sentenciante. Un ejemplo ridículo, pero necesario, aclarará lo que quiero decir: si alguien viniera a impugnar todo el orden jurídico de la Ciudad (derecho común) no apoderaría al tribunal para revisar una a una las reglas que componen ese orden jurídico y elegir aquellas que, a su juicio, contradigan a la Ley Fundamental. El llamar en auxilio al art. 1º —formal— de un decreto que aprueba un estatuto organizativo, según lo hace la demanda, no soluciona el problema y, por lo contrario, se acerca casi textualmente al ejemplo antes usado.

Esta particular acción declarativa ya lleva casi tres años de práctica. En un comienzo el mismo tribunal, que no estaba acostumbrado a su mecanismo, superaba ciertos escollos formales de los accionantes, que hoy, al cabo de esos tres años, ya no puede más auxiliar.

4. Repárese en que la accionante no impugna por inconstitucional la ley que crea la sociedad del Estado conforme al inc. 17, del art. 80, CCBA. Esa ley establece ciertas autoridades de control (art. 9º), generales en la Ciudad, pero no establece el procedimiento para la intervención del ente creado. Por lo demás, el Estatuto aprobado por decreto, con razón, se ha privado de establecer el procedimiento de intervención del ente, único fundamento certero constitucionalmente que podría cuestionar, al menos parcialmente, la vigencia del Estatuto. Éste no es precisamente el fundamento de la demanda y en todo caso, al Parlamento le resta el ejercicio de esta potestad, cuya realización el tribunal, conforme a la misma demanda, no le puede imponer.

A través de un camino constitucional, parece que el itinerario de creación de la sociedad del Estado cuestionada, ha sido correcto: la propuso el PE (CCBA, art. 104, inc. 10), la creó el PL (CCBA, art. 80, inc. 17), y el PE ejecutó la ley, mediante una reglamentación más detallada (dec. 1814/00) que el PL no deseó dictar. Esta última facultad ejercida por el PE puede emerger directamente del

art. 104, inc. 9º, primera oración, CCBA —cuyo texto no refiere directamente a la administración central—, como de la facultad general de reglamentar las leyes (CCBA, art. 102) sin alterarlas, en este caso la ley 470 que crea la Corporación Buenos Aires Sur Sociedad del Estado y dicta sus normas de organización básicas.

Por cierto que las impugnaciones de la demanda al referido decreto en su cotejo con la ley 470 no modifican la cuestión básica concerniente a las facultades propias del PE. Bien entendido que en el caso de ausencia de reglamentación —a criterio de la accionante— no se está frente a concretas transgresiones al orden legal instituido por la Legislatura, sino a meras apreciaciones subjetivas de quien cree que el dec. 1814/00 debió prever el establecimiento de cláusulas diversas de las contempladas por el legislador.

En la específica hipótesis del cuestionamiento de la creación por parte del PE de un Comité Ejecutivo que, según lo dichos de la accionante, modificaría la cláusula 10 de la ley 470, referida al directorio del ente, cabe reiterar que dicha reglamentación particular en modo alguno carece de razonabilidad —v. gr., la que provee la conocida circunstancia de que dentro de los órganos societarios se tiende a restringir la competencia numérica del directorio para la activa realización del objeto social—. Por lo demás, está claro, según la cláusula vigésimocuarta del Estatuto, que las gestiones del Comité están sujetas trimestralmente a revisión del directorio. Lo expuesto demuestra que también en estos supuestos la conducta del PE debe ser enmarcada dentro sus funciones de reglamentación (CCBA, art. 102), porque en nada se altera sustancialmente el contenido de la ley 470.

5. Con estas aclaraciones voto por el rechazo de la acción interpuesta.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En la resolución del 19/4/2001 sostuve que la acción iniciada por el legislador Argüello era inadmisibile.

La mayoría del tribunal no compartió entonces mi criterio. Llegado ahora el momento de dictar sentencia, ratifico mi posición y voto por el rechazo de la demanda.

Sólo me importa destacar en este punto, y en atención a la primera de las cuestiones que introduce el señor juez Dr. Muñoz, que las razones por las que me opuse a la declaración de admisibilidad nada tienen en común con las defensas esgrimidas por la Ciudad, y tampoco se confunden con la caracterización de la situación planteada como un conflicto de poderes.

Restringir, en principio, a los legisladores la posibilidad de interponer acciones directas de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) no es, tal como lo entiendo, una respuesta negativa a la pregunta acerca de los alcances de su legitimación. Más precisamente, no es una versión más del clásico tema



de la legitimación, ni oculta una forma de discriminación injustificada o la consagración arbitraria de una desigualdad.

Los fundamentos de mi decisión fueron y siguen siendo de origen bien distinto. Remiten a la importancia de hacer operativo el principio de participación (art. 1º, CCBA). Se trata de provocar nuevas distribuciones del poder político en un sistema democrático como el que establece la Constitución local, la cual, sin desconocer el principio representativo, reivindica a los representados frente a los representantes.

Por eso dije en la resolución del 19/4/2001 que “el universo de sujetos a los cuales se orienta la disponibilidad de esta acción es, preferentemente, el que se integra con los ciudadanos, que en un sistema representativo puro sólo se expresan en la toma de decisiones a través de sus representantes. Por cierto no es el único camino previsto por el constituyente local, pero se destaca por la importancia de los efectos jurídicos que produce... Es un instrumento procesal de jerarquía constitucional apto para promover o posibilitar que más ciudadanos intervengan activa y directamente en la creación del orden jurídico al que se encuentran sujetos y en el control efectivo de su legitimidad... La acción declarativa tiende a poner límites al proceso de concentración de poder en los representantes, que es un efecto inherente (y agregado pero no inevitable) al fenómeno de la representación”.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Al emitir mi voto, en oportunidad del dictado de la resolución de fecha 19/4/2001, sostuve que la acción planteada por el legislador Argüello resultaba inadmisibles; porque introducía un conflicto de poderes que no había sido planteado por la propia Legislatura.

La calificación que el actor diera a la acción que nos ocupa no es vinculante para el tribunal, que debe saber penetrar la barrera formal de las palabras para alcanzar el terreno de los argumentos que subyacen tras ellas.

Como lo sostuve en aquella oportunidad, con independencia del ropaje con que las partes intenten vestir a las acciones que plantean ante los estrados, los jueces deben calificarlas para así establecer su adecuado encuadre jurídico (*iura curia novit*); cuestión relevante, porque hace tanto a la efectiva vigencia de las garantías constitucionales como al funcionamiento del sistema de gobierno diseñado por el estatuyente metropolitano, algunos de cuyos aspectos más sensibles se rozan cuando el Poder Judicial, a instancias de quien no se encuentra habilitado para formular tales planteos por la vía elegida, se incorpora a un debate cuyo inicio es prerrogativa del cuerpo de representantes legislativos electos por el pueblo que, por otra parte, en el concreto caso que nos ocupa ha guardado silencio.

Tal temperamento conduce a que, naturalmente, en esta oportunidad vote por el rechazo de la demanda, por inadmisibilidad; sin que, atento el sentido que surge de los pronunciamientos de mis colegas, resulte necesario que efectúe consideraciones sobre el fondo de la cuestión planteada.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la demanda interpuesta por Jorge M. A. Argüello contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Declarar* las costas por su orden (art. 25 de la ley 402).

3°. *Mandar* se registre, notifique y archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CXI

### UNIÓN TRANSITORIA DE AGENTES S.A. Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Medidas cautelares. Incompatibilidad. Rechazo**

---

• Es jurisprudencia pacífica y reiterada de este tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares.

• La reglamentación legal de la acción no permite al tribunal que invalide, al pronunciar la sentencia definitiva, los procedimientos realizados al amparo de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende. Por ello, no resulta procedente decretar medidas precautorias cuya finalidad es asegurar la ejecución, que es condición propia de una sentencia de condena.

• De acogerse la medida cautelar solicitada se estaría concediendo una tutela que la propia sentencia de fondo no podría otorgar, por

las especiales características del proceso de inconstitucionalidad. Las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios de conocimiento y de ejecución.

**Expte. n° 1268/01 - 28/11/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los apoderados de las firmas Unión Transitoria de Agentes S.A., National Game S.A., Bingo Lavalle S.A., Bingo Caballito S.A. y Royal Ascot S.A., interponen a fs. 56/65 demanda tendente a la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de la ley 538, “que regula los juegos de azar asignándose una competencia y jurisdicción exclusiva y tanto excluyente del Estado nacional, contraviniendo así fundamentalmente las leyes nacionales 18.226 y 24.588 (y normativas vinculadas y consecuentes) que adjudican esta materia al Gobierno federal, y con ello vulnerando gravemente, entre otras cosas, el art. 31 de la Constitución Nacional y sus concs. Asimismo, la ley que impugnamos también desatiende la expresa disposición contenida en la cláusula transitoria 2ª del Estatuto de la misma Ciudad y a la vez excede las previsiones de su art. 50; con lo que, además, resulta violatoria de su propia Carta Magna” (fs. 56).

2. La parte actora pide también, en el escrito inicial, que el tribunal disponga “una medida cautelar de no innovar dirigida contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que resulte posible iniciar la actividad autorizada por el dec. 494/2001 sin el riesgo de acciones impeditivas y de clausura anunciadas por la autoridad local en su posición de resistencia a la normativa federal” (fs. 56 vta.). A fs. 72/79 amplía los fundamentos de su petición cautelar.

FUNDAMENTOS:

1. Sin abrir juicio sobre ninguno de los presupuestos de admisibilidad de la demanda, corresponde considerar la medida cautelar solicitada.

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada de este tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares. Así, en el expte. n° 826/01, “Salgado,

Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (resolución del 22/2/2001), se expresó: “La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable a la actora, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas (este tribunal, *in re*, “Massalín Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99 SAO, resolución del 5/5/1999 [hoy: *Constitución y Justicia —TSJ—*, t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 119 y ss.], entre muchos otros). La reglamentación legal de la acción no permite al tribunal que invalide, al pronunciar la sentencia definitiva, los procedimientos realizados al amparo de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende. Por ello, no resulta procedente decretar medidas precautorias cuya finalidad es asegurar la ejecución, que es condición propia de una sentencia de condena.

En consecuencia, de acogerse la medida cautelar solicitada se estaría concediendo una tutela que la propia sentencia de fondo no podría otorgar, por las especiales características del proceso de inconstitucionalidad. Las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios de conocimiento y de ejecución (este tribunal, en los autos “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 52/99 SAO, sentencia del 17/6/1999 [hoy: *Constitución y Justicia —TSJ—*, t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 134 y ss.]”).

Este precedente, entre muchos otros, es exponente de una serie ininterrumpida y consolidada de decisiones del tribunal en relación a la inadmisibilidad de peticiones cautelares en procesos en donde se pretende abrir la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

3. Las razones dadas por los accionantes no conmueven la argumentación expresada en el punto anterior. Además, las acciones enumeradas por los actores en el escrito ampliatorio (fs. 72/79) demuestran la existencia de vías para lograr, si correspondiera, la protección judicial inmediata, en el ámbito local, de los derechos concretos que se dicen vulnerados.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la medida cautelar interpuesta conjuntamente con la demanda por los apoderados de las firmas Unión Transitoria de Agentes

S.A., National Game S.A., Bingo Lavalle S.A., Bingo Caballito S.A. y Royal Ascot S.A.

2°. *Mandar* se registre, notifique y vuelvan los autos al acuerdo a los fines dispuestos en el art. 21 de la ley 402.

El juez Guillermo A. Muñoz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CXII

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/PROP. PASAJE BOLLINI 2157  
S/ALLANAMIENTO S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

---

**CONFLICTO DE COMPETENCIA:**

**Orden de allanamiento. Juez que previno**

---

A falta de reglas precisas sobre la competencia para emitir una orden de allanamiento requerida por el Gobierno de la Ciudad debe intervenir el juez que previno.

***Expte. n° 1258/01 - 28/11/2001***

VISTOS:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estos autos a decisión del tribunal ante la contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 2 y del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3, quienes se declararon sucesivamente incompetentes para conocer en el libramiento de una orden de allanamiento sobre el inmueble ubicado en el Pasaje Bollini 2157.

2. El fiscal general, en su dictamen, postula la competencia de la justicia contravencional y de faltas por ser ésta la que previno (fs. 26).

FUNDAMENTOS:

El tribunal ya dijo que a falta de reglas precisas sobre la competencia para emitir una orden de allanamiento requerida por el Gobierno de la Ciudad debe intervenir el juez que previno (conf. TSJ *in re*, “GCBA c/Prop. Sánchez de Bustamante 1225 s/allanamiento s/cuestión de competencia”, expte. n° 896/01, resolución del 15/5/2001 y “Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria c/Prop. local Av. Gral. Paz 10.634, 4° 406 s/aut. adm. actora - otros”, expte. n° 859/01, resolución del 30/4/2001).

Por otra parte, la competencia del fuero contravencional y de faltas también podría llegar a corresponder conforme al art. 2°, ley 591.

Por ello y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia de la justicia contravencional y de faltas de la Ciudad de Buenos Aires para entender en este caso.

2°. *Mandar* se registre, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 3 y se remita sin más demora la causa al Juzgado Contravencional N° 2.

El juez Guillermo A. Muñoz no suscribe la resolución por encontrarse de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

**CXIII**

VILLEGAS, HÉCTOR C/GCBA S/ACCIÓN  
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

**ACCIÓN DECLARATIVA**

**DE INCONSTITUCIONALIDAD: Medida cautelar**

• La acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2°, CCBA) resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares. La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable a la actora, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas. La reglamentación legal de la acción no permite al tribunal que invalide, al pronunciar la sentencia definitiva, los procedimientos realizados al amparo

de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende. Por ello, no resulta procedente decretar medidas precautorias cuya finalidad es asegurar la ejecución, que es condición propia de una sentencia de condena.

• De acogerse la medida cautelar solicitada se estaría concediendo una tutela que la propia sentencia de fondo no podría otorgar, por las especiales características del proceso de inconstitucionalidad. Las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios de conocimiento y de ejecución.

**Expte. n° 1276/01 - 28/11/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Héctor Villegas interpone a fs. 2/5 vta. demanda tendente a la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de la ley 538, que regula los juegos de azar, por considerar que la Legislatura actuó “con una competencia y jurisdicción que contraría la del Estado nacional, que las sigue conservando por imperio de las leyes nacionales 18.226 (con sus modificatorias y decretos correlativos) y la 24.588 (conocida como ley ‘Cafiero’), en función del art. 129, párr. 2º, de la Constitución Nacional, de lo que se sigue una violación al art. 31 de la Constitución Nacional y sus concs. con compromiso del principio republicano de la división de poderes (art. 1º, *ibídem*). Asimismo la ley que impugnamos también desatiende la expresa disposición contenida en la cláusula transitoria 2ª del Estatuto de la misma Ciudad; con lo que, además, resulta violatoria de su propia Carta Magna” (fs. 2).

2. El accionante pide también, en el escrito inicial, que el tribunal disponga “una medida cautelar de no innovar dirigida contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que resulte posible iniciar la actividad autorizada por el dec. 494/01 sin el riesgo de acciones impeditivas y de clausura anunciadas por la autoridad local en su posición de resistencia a la normativa federal” (fs. 2 vta.).

FUNDAMENTOS:

1. Sin abrir juicio sobre ninguno de los presupuestos de admisibilidad de la demanda, corresponde considerar la medida cautelar solicitada.

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada de este tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) resulta incompatible

con el dictado de medidas cautelares. Así, en el expte. n° 826/01, “Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (resolución del 22/2/2001), se expresa: “La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable a la actora, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas (este tribunal, *in re*, ‘Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 31/99 SAO, resolución del 5/5/1999 [hoy: *Constitución y Justicia (Fallos, TSJ)*, t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 119 y ss.], entre muchos otros). La reglamentación legal de la acción no permite al tribunal que invalide, al pronunciar la sentencia definitiva, los procedimientos realizados al amparo de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende. Por ello, no resulta procedente decretar medidas precautorias cuya finalidad es asegurar la ejecución, que es condición propia de una sentencia de condena.

En consecuencia, de acogerse la medida cautelar solicitada se estaría concediendo una tutela que la propia sentencia de fondo no podría otorgar, por las especiales características del proceso de inconstitucionalidad. Las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios de conocimiento y de ejecución (este tribunal, en los autos ‘Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 52/99 SAO, sentencia del 17/6/1999 [hoy: *Constitución y Justicia (Fallos, TSJ)*, t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 134 y ss.]”.

Este precedente, entre muchos otros, es exponente de una serie ininterrumpida y consolidada de decisiones del tribunal en relación a la inadmisibilidad de peticiones cautelares en procesos en donde se pretende abrir la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la medida cautelar interpuesta conjuntamente con la demanda por el Sr. Héctor Villegas.

2°. *Mandar* se registre, notifique y vuelvan los autos al acuerdo a los fines dispuestos en el art. 21 de la ley 402.

El juez Guillermo A. Muñoz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde..



**CXIV**

METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
EN: “ASOCIACIÓN VECINAL BELGRANO ‘C’ MANUEL  
BELGRANO Y OTRO C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES Y OTRO S/AMPARO”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:****Ausencia de sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

• El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos, circunstancia que las extensas argumentaciones expuestas por la recurrente no logran demostrar.

• La sentencia del tribunal frente a la cual se interpuso el recurso extraordinario federal no constituye sentencia definitiva, tal como lo requiere el art. 14 de la ley 48, ni importa una decisión que, por sus efectos, pueda ser equiparada a tal.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:****Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal de la cuestión debatida. La actora cuestiona la interpretación que el tribunal efectuara sobre el alcance que debe otorgarse al requisito de sentencia definitiva en el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley local 402, de procedimientos ante el tribunal. En su recurso extraordinario federal no logra mostrar de qué manera una controversia relativa a las condiciones de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede dar lugar a una cuestión federal.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:****Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

La alegada arbitrariedad de la sentencia de este tribunal, no habilita la vía federal intentada. La doctrina de la arbitrariedad no es un medio que permita soslayar la inexistencia de sentencia definitiva para la concesión del recurso; su aplicación es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional y, en fin, ella no tiene por objeto corregir

fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales. Si bien la recurrente alega que los fundamentos del TSJ son “aparentes”, no muestra cuáles son sus defectos lógicos o argumentativos, o de qué forma la sentencia quedaría descalificada como acto judicial válido. Por lo demás, justamente el capítulo de su recurso referido a la “arbitrariedad manifiesta y agravio constitucional” incurre en equívocas referencias al contenido de la ley 402, Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia, LPTSJ, al punto de confundirla con el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, aprobado por la ley 189, CCAyT, al que califica de “Ley de Procedimiento Tributario”, equívoco que es ratificado cuando se menciona la ley 402 en ocasión de reservar la impugnación relativa al caso federal.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de gravedad institucional. Inadmisibilidad**

La invocación de la existencia de “gravedad institucional” no permite la concesión del recurso, pues, más allá de la falta de seriedad con la que se introduce este agravio, para la procedencia de este motivo de impugnación extraordinario es requisito *sine qua non* la existencia de cuestión federal, ausente en autos. La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la Constitución Nacional.

**Expte. n° 1201/01 - 28/11/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. dedujo recurso extraordinario federal (fs. 158/169) contra la sentencia de este tribunal, de fecha 27/9/2001, que rechazó la queja articulada por la recurrente (fs. 143/145).

2. Del recurso se corrió traslado a las partes interesadas (fs. 171), que fue contestado por la Asociación Vecinal de Belgrano “C”, Manuel Belgrano (fs. 179/180), y por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad (fs. 181/184).

## FUNDAMENTOS:

1. Pese a haber cumplido el recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos (conf. este tribunal *in re*, “Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección Gral. de Rentas —resol. 7346-1991—) s/rec. de apel. jud. c/dec. DGR s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1062/01, resolución del 31/10/2001, y “Metrovías S.A. s/recurso extraordinario en: Asociación Vecinal Belgrano ‘C’ Manuel Belgrano y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo”, expte. n° 1126/01, resolución del 6/9/2001), circunstancia que las extensas argumentaciones expuestas por la recurrente no logran demostrar.

De tal manera, las razones dadas en su oportunidad por el tribunal para confirmar la decisión de la Cámara que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad y desestimar su queja (fs. 143/145), son asimismo pertinentes para rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto.

3. La sentencia del tribunal frente a la cual se interpuso el recurso extraordinario federal no constituye sentencia definitiva, tal como lo requiere el art. 14 de la ley 48, ni importa una decisión que, por sus efectos, pueda ser equiparada a tal.

4. Obsta, además, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida. La actora cuestiona la interpretación que el tribunal efectuara sobre el alcance que debe otorgarse al requisito de sentencia definitiva en el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley local 402, de procedimientos ante el tribunal. En su recurso extraordinario federal no logra mostrar de qué manera una controversia relativa a las condiciones de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede dar lugar a una cuestión federal —conf. este tribunal *in re*, “Ambrosetti, Alicia María y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1127/01, resolución del 31/10/2001—. Es jurisprudencia constante de la Corte nacional, la que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales —*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros.

5. La alegada arbitrariedad de la sentencia de este tribunal, no habilita la vía federal intentada.

La doctrina de la arbitrariedad no es un medio que permita soslayar la inexistencia de sentencia definitiva para la concesión del recurso (doctrina de *Fallos*, 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros); su aplicación es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y, en fin, ella no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales (*Fallos*, 294:376).

Si bien la recurrente alega que los fundamentos del TSJ son “aparentes”, no muestra cuáles son sus defectos lógicos o argumentativos, o de qué forma la sentencia quedaría descalificada como acto judicial válido.

Por lo demás, justamente el capítulo de su recurso referido a la “arbitrariedad manifiesta y agravio constitucional” (fs. 160/162) incurre en equívocas referencias al contenido de la ley 402, Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia, LPTSJ, al punto de confundirla con el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, aprobado por la ley 189, CCAyT, al que califica de “Ley de Procedimiento Tributario” (*sic*, fs. 161), equívoco que es ratificado cuando se menciona la ley 402 en ocasión de reservar la impugnación relativa al caso federal (capítulo VI, fs. 169).

6. Tampoco la invocación de la existencia de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso, pues, más allá de la falta de seriedad con la que se introduce este agravio, para la procedencia de este motivo de impugnación extraordinario es requisito *sine qua non* la existencia de cuestión federal, ausente en autos. “La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la Constitución Nacional” (*Fallos*, 311:121).

7. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

2°. *Mandar* se registre, notifique y se archive.

El juez Guillermo A. Muñoz no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

## CXV

VÍA PÚBLICA CLAN S.A. C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/MEDIDA CAUTELAR S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

**MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA: Caducidad.  
Competencia del fuero contravencional y de faltas**

En los límites en que ha quedado planteada la contienda, corresponde a la competencia del fuero contravencional y de faltas el conocimiento de la caducidad de la medida cautelar autónoma, oportunamente dispuesta por la justicia nacional en lo civil. Ello es así, ya que el incumplimiento de lo intimado —falta de habilitación—, permitiría la eventual aplicación de una sanción regida por el procedimiento de faltas. Cabe agregar que a la misma solución se arribaría de aplicarse los arts. 1º y 2º de la ley 451 denominada “Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires”, cuya puesta en vigencia fue prorrogada por la ley 663.

**Expte. n° 1233/01 - 28/11/2001**

La justicia nacional en lo civil, con anterioridad a la puesta en funciones de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario local, dictó una medida cautelar autónoma contra el acto administrativo 0081-DGPM-99, que verificó una infracción (falta de habilitación) al régimen de publicidad dispuesto por la ley 24.449 (véase fs. 212) y que, además, intimó al propietario para que la corrija (conf. art. 13.8.1, inc. b). Luego, por haber entrado en funcionamiento los tribunales de la Ciudad del fuero mencionado, se declaró incompetente para resolver el planteo de caducidad de esa medida, efectuado por la Procuración General de la Ciudad.

Recibidas las actuaciones en el ámbito local, se ha trabado una contienda negativa de competencia entre un magistrado del fuero contencioso administrativo y tributario y un juez en lo contravencional y de faltas.

En los límites en que ha quedado planteada la contienda, corresponde a la competencia del fuero contravencional y de faltas el conocimiento de la caducidad de la medida cautelar autónoma, oportunamente dispuesta por la justicia nacional en lo civil.

Ello es así, ya que el incumplimiento de lo intimado, permitiría la eventual aplicación de una sanción regida por el procedimiento de faltas (conf. art. 13.8.5 de la ordenanza 41.115; art. 2º, ley 591 y TSJ *in re*, “Sonzogni, Jorge Alberto y otros c/GCBA —Dirección General de Verificaciones y Habi-

litaciones— s/amparo —art. 14, CCABA— s/cuestión de competencia”, expte. n° 1152/01, resolución del 3/9/2001).

Cabe agregar que a la misma solución se arribaría de aplicarse los arts. 1° y 2° de la ley 451 denominada “Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires”, cuya puesta en vigencia fue prorrogada por la ley 663.

Por ello, y oído el fiscal general a fs. 397, procede:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado Contravencional N° 1 para entender en el caso; y

2°. *Mandar* se registre, se notifique al señor fiscal general, se comuniquen los resueltos al titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 y se remita sin más demora la causa al magistrado declarado competente.

El juez Guillermo A. Muñoz no suscribe la resolución por encontrarse de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## CXVI

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA  
 POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
 EN: “SKURNIK, CARLOS MARCELO Y OTROS C/GCBA  
 (DIRECCIÓN GENERAL DE FISCALIZACIÓN DE OBRAS  
 Y CATASTRO) S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
 Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

Si bien la recurrente alega que los fundamentos del TSJ se basan en “manifestaciones dogmáticas”, no muestra cuáles son sus defectos lógicos o argumentativos o de qué forma la sentencia quedaría descalificada como acto judicial. En rigor, la impugnación articulada sólo pone de manifiesto su desacuerdo con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta” y que “esta tacha no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos

de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales”.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

En el recurso extraordinario federal ni siquiera se intenta demostrar de qué manera una controversia relativa a la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede dar lugar a una cuestión federal. Es jurisprudencia constante de la Corte nacional la que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales.

**Expte. n° 1212/01 - 5/12/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 33/35, que rechazó el recurso de queja deducido a fs. 1/18 contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Estos recursos tenían por objeto la imposición de las costas al Gobierno de la Ciudad, que la Cámara confirmó en un pleito que fue declarado abstracto.

2. Del recurso se corrió traslado a la otra parte (fs. 53). En su contestación, los firmantes —actores en la causa principal— solicitan, además del rechazo del recurso interpuesto, la declaración de la temeridad y malicia de la conducta asumida por el Gobierno de la Ciudad, y su condena en costas (56/56 vta.).

FUNDAMENTOS:

1. Aun cuando el recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno, no es admisible.

2. El único agravio expuesto en el recurso extraordinario federal contra la sentencia de este tribunal consiste en su supuesta arbitrariedad (fs. 51, punto 2.2.f).

Al respecto, cabe destacar que la causal de arbitrariedad desarrollada por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). Si bien la recurrente alega que los fundamentos del TSJ se basan en “manifestaciones dogmáticas”, no

muestra cuáles son sus defectos lógicos o argumentativos o de qué forma la sentencia quedaría descalificada como acto judicial. En rigor, la impugnación articulada sólo pone de manifiesto su desacuerdo con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta” (*Fallos*, 308:1757) y que “esta tacha no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584 y otros)” (*Fallos*, 294:376).

3. Asimismo, en el recurso extraordinario federal ni siquiera se intenta demostrar de qué manera una controversia relativa a la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede dar lugar a una cuestión federal. Es jurisprudencia constante de la Corte nacional la que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales —*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros—. Por lo demás, la cuestión acerca de las costas y su imposición no es materia federal, sino de derecho común y, por ello, ajena por regla a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 230:486; 233:106; 253:33; 271:116; 279:140; 305:866; 306:150 y 357; 308: 1076, entre otros).

4. Los restantes agravios se refieren exclusivamente a la sentencia de la Cámara, en cuanto confirmó la imposición de costas al Gobierno de la Ciudad.

5. No corresponde expedirse sobre el planteo efectuado a fs. 56, punto III, por ser una cuestión que excede el examen de admisibilidad del recurso extraordinario federal a cargo de este tribunal.

6. Las costas se imponen a la recurrente, pues no existe razón alguna para apartarse del criterio objetivo de la derrota (conf. art. 62, CCAyT).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

2°. *Mandar* se registre, notifique y se archive como está ordenado a fs. 35, punto 2°.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde*



## CXVII

CABALLERO, JORGE ALBERTO Y OTROS  
S/ART. 71, CC —CAUSA 555-CC/2000— S/QUEJA POR  
DENEGACIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
S/INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN

**PRESCRIPCIÓN: Materia contravencional. Inadmisibilidad**

• La Ley 402 de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia, no contempla la posibilidad de solicitar, revocatoria mediante, la variación del criterio que sustenta una decisión judicial tomada en acuerdo plenario, por lo que la petición del defensor general respecto de la resolución del incidente sobre prescripción debe declararse inadmisibile. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

• Por tratarse la prescripción de la acción penal de un instituto de orden público que se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo legal sin que se verifiquen circunstancias que lo suspendan o interrumpen, debe ser declarada de oficio por los tribunales, en cualquier estado de la causa y en forma previa a toda decisión sobre el fondo del asunto. Ello es así pues, como ha sido dicho en la resolución que se objeta, ella constituye un presupuesto procesal; si el pronunciamiento del tribunal resulta favorable a la extinción de la acción, con su resolución se agotó el acto del recurso y también se acabó el proceso y, por el contrario, si ella no procede, entonces sí debe decidirse acerca de la procedencia del recurso extraordinario interpuesto en autos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

• Abierta la competencia del tribunal por el recurso interpuesto contra la sentencia de Cámara, resuelto éste y pendiente de decisión el recurso extraordinario, ante la presentación efectuada por la defensora en primera instancia, el tribunal debe examinar —previo a analizar la procedencia del recurso— si la acción penal se extinguió o no, pues esta decisión condiciona la esperada respuesta a su pretensión recursiva y es la manera en que mejor se resguardan los principios que deben regir el proceso todo: congruencia, celeridad y economía procesal. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

• Las normas del Código de Convivencia dirigidas a regular la actuación de los órganos a cargo de la investigación y enjuiciamiento de las contravenciones sólo pueden dirigirse a las autoridades locales.

De ninguna forma pueden reglamentar la diligencia o duración de la actuación de órganos del Estado federal, como lo es, en cuanto al caso se refiere, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ni disciplinar los procedimientos para acceder a ella. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **PRESCRIPCIÓN: Materia contravencional. Inadmisibilidad**

No obstan, por otra parte, como parece entenderlo el defensor general, recaudos atinentes a supuestas violaciones de las garantías establecidas en el Pacto de San José de Costa Rica que hoy integra la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22), como la necesidad de respetar la doble instancia instituida en materia penal. En primer lugar, porque —si bien puede decirse que en materia de contravenciones y faltas el “diseño” del proceso sigue, en principio, las pautas establecidas en materia penal— ello no significa una identidad de materia. Lo contravencional no es penal ni una contravención es un delito. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **PRESCRIPCIÓN: Materia contravencional. Garantía de la doble instancia. Sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

Aun cuando se considere que la materia contravencional quede comprendida dentro de los parámetros del proceso penal, la solución no varía, pues la resolución que decide acerca de la procedencia de la extinción de la acción penal no encuadra dentro del concepto de “fallo” cuya recurribilidad garantiza el Pacto de San José de Costa Rica, pues no es una sentencia definitiva sobre la causa ni asimilable a ella. Dentro de este contexto no puede —como se pretende desde la defensa— entenderse violentado el art. 13, inc. 3º de la CCBA en tanto cada uno de los principios que allí se enuncian rigen plenamente dentro del ámbito de su competencia, es decir que la garantía de la doble instancia se refiere a la decisión definitiva y no a las distintas incidencias de corte procesal que pueden presentarse durante la tramitación de una causa. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **PRESCRIPCIÓN: Competencia del Tribunal Superior de Justicia. Inadmisibilidad**

No corresponde la suspensión del procedimiento para la remisión de la causa a la primera instancia, toda vez que, en el presente

caso, los elementos a partir de los cuales ha de resolverse la cuestión se encuentran determinados cabalmente, tratándose sólo de una cuestión de cómputo del plazo previsto en la ley contravencional. En tales condiciones, las limitaciones formales propias de la impugnación extraordinaria no pueden prevalecer ante el hecho de determinar la subsistencia o no de la acción penal. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **PRESCRIPCIÓN: Interrupción. Inadmisibilidad**

- El art. 31 del Cód. Contravencional sólo puede regular la eficacia interruptiva de la prescripción de los actos del procedimiento contravencional hasta el dictado de la sentencia por este tribunal en el recurso de inconstitucionalidad. La regla, entonces, indica que si se produjo la interrupción de la prescripción de la acción por la realización de la audiencia reglada en el art. 46 de la L.P.C., desde su finalización hasta el dictado de la sentencia que agote la instancia local no debe transcurrir más de un año en caso de contravenciones que no sean de tránsito. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

- Si la audiencia de juicio tuvo lugar el 15/8/2000 —no el 9 como por error indica la defensa— y este tribunal dictó la sentencia que resolvió el último recurso local, el 9/8/2001, cabe concluir —aun en la interpretación más favorable al recurrente, ya que se trata de una queja desestimada— que se dio cumplimiento antes de haber transcurrido el año al mandato de actuación señalado por la Ley de Procedimiento Contravencional. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **RECURSO DE REVOCATORIA: Prescripción. Incompetencia del Tribunal Superior de Justicia**

Resulta arbitrario comprender la vista contestada por el señor defensor general como un recurso de reposición contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de asumir competencia para decidir un incidente de prescripción en materia contravencional, recurso que, por lo demás no existe en la ley. En ningún momento el defensor general expresa haber interpuesto un recurso de reposición. Lo que ha hecho es contestar la vista que, sobre la petición relativa a la prescripción de la acción, le corrió el Tribunal Superior de Justicia y, a los fines de la sentencia a dictar, del eventual recurso a interponer contra ella o de su ocurrencia ante órganos de protección de los derechos humanos, ha

practicado y fundado la protesta necesaria sobre la asunción de competencia por el tribunal. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

### **PRESCRIPCIÓN: Incompetencia del Tribunal Superior de Justicia**

• Cabe considerar nuestra teoría común sobre los recursos judiciales, sintéticamente expuesta en el art. 445 del CPPN, expresamente declarado aplicable por el art. 6º de la L.P.C. (L.P.C. 12 de la Ciudad). Tal regla, con base en desarrollos constitucionales, reconoce que la competencia de los tribunales de alzada deriva de la interposición de un recurso para cuya decisión ellos son competentes y no se extiende más allá de los motivos de impugnación que el recurrente tenga. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

• Según el relato del caso, no existe un recurso ante el Tribunal Superior en esta causa. El recurso que está planteado (apelación federal extraordinaria) no es de la competencia del Tribunal Superior de Justicia, que sólo decide sobre su admisibilidad e, incluso, tan sólo provisionalmente, pues tanto la decisión de rechazo como la que lo admite quedan expuestas a la decisión final del tribunal verdaderamente competente para resolver el recurso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La regla, común en nuestro derecho, acerca de que los tribunales *a quo* resuelven en primer lugar, pero tan sólo provisionalmente, sobre los recursos interpuestos para conceder competencia a un tribunal distinto o superior (véase, para el caso de la apelación extraordinaria ante la Corte Suprema, CPCCN, art. 257, I y II), sólo concede competencia para eso, esto es, para opinar sobre la concesión o rechazo del recurso, y *no regresa la competencia sobre el caso* al tribunal *a quo*, competencia que, por lo demás, el Tribunal Superior de Justicia, como instancia extraordinaria, nunca tuvo. De tal modo, el tribunal resolvió y resolvería, de oficio, adjudicarse competencia en el caso y decidir acerca de la prescripción de la acción. Muy por lo contrario, el incidente sobre el cual se adjudica competencia resulta ser un planteo de prescripción ante el juez de mérito a quien, de ese modo, se excluye de su competencia natural o, al menos, de la atribuida por la parte litigante, sin pedido alguno para que ello suceda. La remisión que el juez de mérito nos hace, sin adjudicarnos competencia expresamente y de manera inconsulta, no implica tan siquiera un conflicto de competencia. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

• El Tribunal Superior de Justicia ya ha perdido competencia en el caso, en sí mismo, y sólo le queda decidir sobre la concesión de un recurso que la ley manda interponer ante él, pero que pertenece a otro tribunal. Si la Corte Suprema ha concluido en regresar la competencia a los jueces de mérito ante un planteo similar antes de decidir un recurso extraordinario, con la misma razón nuestro tribunal excede la competencia cuando, sin recurso alguno que le pertenezca, asume competencia para tratar ese planteo, competencia que, por lo demás, ni siquiera ha sido requerida por la parte recurrente, quien —todo lo contrario— intenta como puede regresar la competencia a los jueces de mérito. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

#### **PRESCRIPCIÓN: Materia penal.**

##### **Incompetencia del Tribunal Superior de Justicia**

• No es cierto, el argumento que sostiene que el hecho de que, en materia penal, cualquier motivo de extinción de la acción penal, entre ellos la prescripción, debe resolverse de oficio, conceda competencia a cualquier tribunal. Antes bien, la competencia para decidir acerca de la extinción de la acción penal reside, en principio, en los jueces de mérito, en los jueces que deben dictar una decisión material sobre el asunto, porque la prescripción no es tan sólo un presupuesto procesal, como se indica en el fallo precedente, sino, antes bien, un presupuesto de la condena penal en sentido material, esto es, un presupuesto de la aplicación del poder penal del Estado, o, si se quiere, un motivo que elimina la punibilidad de la acción. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

• El recurso de inconstitucionalidad presupone poner en crisis una regla de derecho común frente a una regla constitucional, de rango superior, esto es, supone un conflicto normativo, que debe resolver el tribunal competente, entre la ley aplicada y la Constitución, o entre la ley que el juez dejó de aplicar en razón de su inconstitucionalidad y la pretensión de la parte de que ella se aplique, porque de manera alguna contraviene una regla constitucional. Es claro que, en el supuesto de ejercicio de este recurso, el tribunal competente —entre nosotros, el Tribunal Superior de Justicia— debe comprender (interpretar) la regla de derecho común para compararla con la regla constitucional supuestamente afectada. Empero, sin la interposición admisible del recurso, el Tribunal Superior carece de competencia constitucional para ocuparse de la intelección y aplicación de una regla de derecho común. Esto significa que, si la asume, contraviene la propia Constitución. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- El llamado “recurso extraordinario de apelación federal” es un recurso que pertenece, íntegramente, a la Corte Suprema de la Nación. El hecho de que la ley prescriba que el tribunal *a quo* se pronuncie primero, pero tan sólo provisionalmente, sobre la procedencia del recurso, se vincula sólo a la decisión política de evitar algunas impugnaciones, si el tribunal *a quo* convence acerca de la falta de procedencia del recurso. Todo lo contrario, la decisión sobre la admisibilidad de su propio recurso le corresponde, como decisión definitiva, íntegramente a la Corte Suprema de la Nación, pues esa Corte es el tribunal que, en caso de que el *a quo* rechace el recurso, es competente para aceptar o rechazar esa decisión, mecanismo de *queja* mediante, y en caso de que el *a quo* conceda el recurso, es competente también para aceptar o rechazar esa decisión, declarando, incluso, que el recurso no era procedente. Por tal motivo, la competencia real sobre el caso del Tribunal Superior de Justicia termina cuando, eventualmente, rechaza un recurso de inconstitucionalidad o lo concede y resuelve sobre el agravio del recurso. Allí ha culminado el caso —“la actuación”— “en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito” (C.N., art. 118). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- El defensor resolvió plantear la excepción de prescripción ante el juez de primera instancia e insiste en su planteo; la resolución acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso extraordinario no ha sido dictada. Cualquiera que sea el resultado del incidente, es preciso dejar que las instancias de mérito se pronuncien sobre él, quizás explicando que, mientras la Corte Suprema no decida la cuestión referente a la admisibilidad del recurso en forma definitiva, no resulta posible conocer si la acción contravencional está pendiente o ya ha fenecido por sentencia firme. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

**PRESCRIPCIÓN: Materia penal. Derecho al recurso.  
Incompetencia del Tribunal Superior de Justicia**

- Todos los presupuestos de una condena, entre ellos, aquellos referidos a la vigencia de la persecución judicial (extinción de las acciones u obstáculos para su ejercicio [p. ej., instancia privada, acción privada]), integran la materia sobre la cual debe existir obligatoriamente un derecho al recurso contra la sentencia de condena. Se trata de un presupuesto de la condena en sentido material. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- Privar al litigante de la “doble conformidad judicial” sobre la condena, representa privarlo, sin motivo alguno, de una garantía que

la ley procesal contravencional respeta expresamente, según regla constitucional de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

• No ingresa en la competencia del Tribunal Superior de Justicia la posibilidad de la interpretación, sin más, del derecho común, cuya aplicación está, en principio, reservada a los tribunales de mérito. Ninguno de los casos generales expuestos en el art. 113 de la CCBA atribuye competencia al Tribunal Superior de Justicia para interpretar y aplicar originariamente la ley común. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

#### **PRESCRIPCIÓN: Suspensión. Interrupción. Incompetencia del Tribunal Superior de Justicia**

El art. 31, Cód. Contravencional, explica que la audiencia del debate (L.P.C., art. 46) es el único motivo que interrumpe la prescripción y no existe en la ley contravencional remisión alguna al sistema de interrupción por la *secuela del juicio* que dispone el Código Penal, 67, IV (motivo que, dicho sea de paso, no es originario de nuestro Código Penal, y fue y es criticado unánimemente por todos sus intérpretes, cualquiera que fuere la solución que ellos proponen). Ello significa, en principio, que el plazo de prescripción se comienza a contar de nuevo, pero implica, aunque no lo diga expresamente, una suspensión de la —cuenta de la— prescripción durante el lapso que dura la audiencia. Ello porque la audiencia del art. 46, L.P.C., no consiste en un punto determinado en el tiempo, sino que, mayor o menor, siempre se trata de un lapso o período que comienza y finaliza en distintos momentos. Toda esta explicación se vincula al hecho de que el plazo de prescripción se debe contar a partir del día 15/8/2000, día de finalización de la audiencia y de pronunciamiento de la sentencia al final de ella. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

#### **PRESCRIPCIÓN: Incompetencia del Tribunal Superior de Justicia**

La competencia material es un presupuesto absoluto de cualquier decisión. No puede asumirse competencia para decidir en un caso en el cual se está convencido de no poseerla. De tal modo, corresponde declarar la incompetencia de este Tribunal, y remitir las actuaciones al Juzgado Contravencional N° 1, competente para la decisión de este incidente de prescripción (L.P.C., art. 6º, que remite al CPPN, arts. 35 y 44). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO DE REVOCATORIA: Prescripción.**

**Competencia del Tribunal Superior de Justicia. Inadmisibilidad**

- El planteo de la defensa tendiente a que el tribunal se declare incompetente para resolver el incidente de prescripción, es decir, para que se modifique lo resuelto, es un recurso contra esa decisión. No resulta relevante que el funcionario no lo califique de ese modo. Las cosas son lo que son. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- Ni la Ley de Procedimiento Contravencional ni la ley 402 prevén un recurso innominado. La tipicidad procesal opera plenamente en este ámbito. Por esa razón resulta correcta la calificación —y el tratamiento consecuentemente brindado— de la pretensión impugnatoria. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- La circunstancia que el agravio pueda o no subsistir por extinción de la potestad persecutoria (en el caso, por la prescripción de la acción contravencional) no desplaza la competencia en razón del grado para tener o no por cumplido un recaudo del recurso por ante la Corte Suprema. Este tribunal es competente en razón de la materia y del grado en los asuntos en que interviene cuando considera si están presentes todos los presupuestos de admisibilidad del recurso extraordinario federal. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**PRESCRIPCIÓN: Competencia**

**del Tribunal Superior de Justicia. Inadmisibilidad**

- No resultan aplicables las referencias al recurso contra la condena penal, pues la sentencia ya ha sido dictada en primera instancia, fue recurrida por apelación y, luego, por inconstitucionalidad. Se trata, en el caso, de verificar si se extinguió o no la acción para conceder o no un tercer recurso contra esa sentencia condenatoria. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- El tribunal no se encuentra limitado para valorar si subsiste el agravio que motiva el recurso extraordinario por el hecho de que ello dependa de circunstancias fácticas o de derecho común. Pues no se aborda el conocimiento de tales tópicos para intervenir en cuestiones vedadas, sino para valorar asuntos cuyo conocimiento le es impuesto por las reglas legales y jurisprudenciales del recurso que debe conceder o denegar. La cuestión federal no se presenta pura, sino en relación con el núcleo de otros acontecimientos fácticos subsumibles bajo reglas de derecho común. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).



**PRESCRIPCIÓN: Competencia  
del Tribunal Superior de Justicia.  
Garantía de la defensa en juicio. Inadmisibilidad**

---

• Como ha sido señalado por las partes, la prescripción de la acción se vincula con la duración razonable del proceso, como elemento que integra la garantía de la defensa en juicio. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• La duración razonable del proceso se vincula, pero no está determinada, por el plazo de prescripción de la acción. No se plantean, en el caso, ninguna de las circunstancias bajo las cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación, su par de los Estados Unidos de Norteamérica o los tribunales internacionales de derechos humanos advierten que se ha lesionado dicha garantía, pues la actividad judicial fue diligente y el plazo de un año reglado en la ley ha transcurrido sin permitir que la sentencia quede firme, por el constante (y legítimo) ejercicio del derecho recursivo que las leyes (L.P.C., LPTSJ, ley 48, CPCCN) acuerdan al imputado. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• Es suficientemente claro en el derecho argentino (ley 48 y CPCCN) que en esta causa, el único tribunal competente para conocer en el cumplimiento o no de los requisitos que permiten conceder el recurso extraordinario federal es éste. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**PRESCRIPCIÓN: Interrupción. Inadmisibilidad**

---

• En tanto la legislación contravencional local sólo admite como acto interruptivo de la prescripción la realización de la audiencia, nada impide resolver la cuestión, pues los antecedentes necesarios para hacerlo surgen del propio expediente. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• La posibilidad de que todos los procesos contravencionales prescriban ante la interposición de un recurso extraordinario federal, que es la consecuencia de la posición que sostiene el señor defensor general, no me parece razonable. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

• No se postula la imprescriptibilidad de la acción contravencional si toda la actuación impuesta por las leyes locales, hasta la notificación de la resolución que resuelve el recurso de inconstitucionalidad local, se cumple dentro del plazo de un año a partir de la audiencia. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

**Expte. n° 912/1 - 5/12/2001**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Con fecha 12/10/2001 el Tribunal Superior de Justicia resolvió declarar su competencia para conocer de la prescripción planteada, formar incidente con las piezas correspondientes, dar vista al defensor general y, en caso de sostener éste la incidencia, dar traslado de la pretensión al fiscal general de la Ciudad (fs. 10/12).

2. Al contestar la vista, el defensor general opinó que debía remitirse el expediente al juez de la causa a fin de que sea él quien declare la extinción de la acción penal por prescripción. Agregó también, para el caso de no compartirse el criterio anterior, y en mérito al planteo formulado por la defensora de primera instancia, que el Tribunal Superior debía declarar la extinción de la acción por prescripción y tener en cuenta las reservas efectuadas (fs. 16/28).

3. Por su parte, el fiscal general de la Ciudad consideró que al no haberse configurado en el caso una violación al art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al no haber operado la prescripción de la acción por haber recaído sentencia firme antes del vencimiento del término establecido en el art. 31 de la ley 10, el Tribunal Superior debía rechazar el pedido de prescripción de la acción promovido por la defensa (fs. 31/37).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA M. CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

*1ª Cuestión:* ¿resulta procedente la revocatoria planteada por el defensor general?

1. La Ley 402 de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia, no contempla la posibilidad de solicitar, revocatoria mediante, la variación del criterio que sustenta una decisión judicial tomada en acuerdo plenario, por lo que la petición del defensor general respecto de la resolución de fs. 10/12 del incidente sobre prescripción debe declararse inadmisibles (TSJBA, exptes. n°s 50/99 del 17/6/1999 y 480/00 del 24/10/2000, entre otros).

2. Sin perjuicio de ello, por tratarse la prescripción de la acción penal de un instituto de orden público que se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo legal sin que se verifiquen circunstancias que lo suspendan

o interrumpan, debe ser declarada de oficio por los tribunales, en cualquier estado de la causa y en forma previa a toda decisión sobre el fondo del asunto (*Fallos*, CSJN, 318:2491, 225:179, 311:2205, 186:396, entre otros). Ello es así pues, como ha sido dicho en la resolución que se objeta, ella constituye un presupuesto procesal; si el pronunciamiento del tribunal resulta favorable a la extinción de la acción, con su resolución se agotó el acto del recurso y también se acabó el proceso y, por el contrario, si la misma no procede, entonces sí debe decidirse acerca de la procedencia del recurso extraordinario interpuesto en autos.

Señala Morello que “en las esferas sustanciales y procesales una conexión, correlación y precedencias lógicas impone tratamientos escalonados y que se atribuya fuerza vinculante a lo que recaiga en el primero en relación con el segundo” (MORELLO, Augusto M.: “La Corte Suprema, las causas penales y el art. 280 Código Procesal Civil”, *LL*, 2000-C-608). De tal manera, abierta la competencia del tribunal por el recurso interpuesto contra la sentencia de Cámara, resuelto éste y pendiente de decisión el recurso extraordinario, ante la presentación efectuada por la defensora en primera instancia, el tribunal debe examinar —previo a analizar la procedencia del recurso— si la acción penal se extinguió o no, pues esta decisión condiciona la esperada respuesta a su pretensión recursiva y es la manera en que mejor se resguardan los principios que deben regir el proceso todo: congruencia, celeridad y economía procesal.

3. No obstan, por otra parte, como parece entenderlo el defensor general, recaudos atinentes a supuestas violaciones de las garantías establecidas en el Pacto de San José de Costa Rica que hoy integra la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22), como la necesidad de respetar la doble instancia instituida en materia penal. En primer lugar porque —si bien puede decirse que en materia de contravenciones y faltas el “diseño” del proceso sigue, en principio, las pautas establecidas en materia penal— ello no significa una identidad de materia. Lo contravencional no es penal ni una contravención es un delito.

En efecto, la materia contravencional presenta matices propios que la diferencian de la penal, adviértase, por ejemplo, que las conductas en ella contempladas, si bien inciden en la convivencia social, presentan una gravedad claramente inferior a la de los ilícitos contemplados en el Código Penal y que, en cuanto a las sanciones que prevé, la restricción a la libertad física del contraventor —mediante arresto— es excepcional y bajo condiciones completamente diferentes a las establecidas en el ámbito penal para el delincuente (Cód. Contravencional, arts. 11 y 22).

Aun cuando se considere que la materia contravencional quede comprendida dentro de los parámetros del proceso penal, la solución no varía,

pues la resolución que decide acerca de la procedencia de la extinción de la acción penal no encuadra dentro del concepto de “fallo” cuya recurribilidad garantiza el Pacto de San José de Costa Rica, pues no es una sentencia definitiva sobre la causa ni asimilable a ella. Dentro de este contexto no puede —como se pretende desde la defensa— entenderse violentado el art. 13, inc. 3° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en tanto cada uno de los principios que allí se enuncian rigen plenamente dentro del ámbito de su competencia, es decir que la garantía de la doble instancia se refiere a la decisión definitiva y no a las distintas incidencias de corte procesal que pueden presentarse durante la tramitación de una causa.

Tampoco corresponde la suspensión del procedimiento para la remisión de la causa a la primera instancia, toda vez que, en el presente caso, los elementos a partir de los cuales ha de resolverse la cuestión se encuentran determinados cabalmente, tratándose sólo de una cuestión de cómputo del plazo previsto en la ley contravencional. En tales condiciones, las limitaciones formales propias de la impugnación extraordinaria no pueden prevalecer ante el hecho de determinar la subsistencia o no de la acción penal.

*2ª Cuestión:* ¿está prescripta la acción contravencional?

1. Para responder esta cuestión es necesario comenzar por señalar ciertas premisas.

*Primera:* tanto la materia contravencional como el proceso para su juzgamiento son, indudablemente, cuestiones de derecho local y —por ende— su aplicación se efectúa por órganos del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.N., art. 129; CCBA, arts. 7° y 106; ley nacional 24.588, art. 8°; ley 7, arts. 7° y 8°).

*Segunda:* la garantía de la defensa en juicio incluye el derecho de las personas a un juicio sin demoras indebidas (*Fallos*, 312:2075) amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por tratados internacionales (*Fallos*, 322:360, voto de los Dres. Fayt y Bossert).

*Tercera:* el Código Contravencional o de Convivencia (ley 10 y sus modif.) y la Ley de Procedimiento Contravencional (ley 12 y sus reformas) pueden fijar la duración razonable del proceso en la jurisdicción local.

*Cuarta:* luego de que el tribunal dicta la sentencia definitiva en la jurisdicción local, la actuación posterior que pudiera demandarse (como en el presente caso) corresponde a un recurso regido por disposiciones federales pues atañen al acceso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. El art. 31 del Código de Convivencia regula el tiempo empleado por el Estado para dilucidar los hechos investigados. Para ello dispone: “*Prescripción.*

La acción prescribe transcurrido un año desde la fecha de comisión de la contravención, o de la cesación de la misma, si fuera permanente, excepto cuando se impute la comisión de contravenciones de tránsito, en cuyo caso el plazo es de 2 (dos) años. El curso de la prescripción se suspende por la incomparecencia injustificada del presunto contraventor/a a las citaciones legalmente previstas. La audiencia prevista por el art. 46 de la ley 12 interrumpe la prescripción de la acción”.

La organización institucional del poder bajo el régimen federal hace que más que del “Estado” (en singular) deba referirse a los “Estados” (nacional, local). Las normas del Código de Convivencia dirigidas a regular la actuación de los órganos a cargo de la investigación y enjuiciamiento de las contravenciones sólo pueden dirigirse a las autoridades locales. De ninguna forma pueden reglamentar la diligencia o duración de la actuación de órganos del Estado federal, como lo es, en cuanto al caso se refiere, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ni disciplinar los procedimientos para acceder a ella.

3. De lo expuesto se concluye que el art. 31 sólo puede regular la eficacia interruptiva de la prescripción de los actos del procedimiento contravencional hasta el dictado de la sentencia por este tribunal en el recurso de inconstitucionalidad. La regla, entonces, indica que si se produjo la interrupción de la prescripción de la acción por la realización de la audiencia reglada en el art. 46 de la L.P.C., desde su finalización hasta el dictado de la sentencia que agote la instancia local no debe transcurrir más de un año en caso de contravenciones que no sean de tránsito.

La defensa, al solicitar la extinción del proceso por prescripción, relata que “a partir del día 9/8/2000 comenzó a correr nuevamente el plazo de prescripción de un año establecido por la norma de fondo citada (...) la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia en fecha 9/8/2001 fue impugnada a través del recurso extraordinario federal regulado por la ley 48...”.

Ahora bien, si la audiencia de juicio tuvo lugar el 15/8/2000 —no el 9 como por error indica la defensa— (véase fs. 79/85) y este tribunal dictó la sentencia que resolvió el último recurso local, el 9/8/2001, cabe concluir —aun en la interpretación más favorable al recurrente, ya que se trata de una queja desestimada— que se dio cumplimiento antes de haber transcurrido el año al mandato de actuación señalado por la Ley de Procedimiento Contravencional.

Por otra parte, coincidimos con lo afirmado por el fiscal en su dictamen al señalar que no se ha demostrado que ningún período de la causa haya ido más allá de lo razonable para llevar a cabo regularmente la totalidad del proceso (CSJN, 307:1030 y 312:2434) en la medida en que todo ello fue cumplido sin

dilaciones (316:2063); retrocesos del procedimiento (312:2187) o repeticiones de etapas por nulidades (306:1705 y 321:2826).

Por esas razones debe desestimarse el planteo de prescripción formulado por la defensa de Jorge Alberto Caballero, Adrián Aníbal Molina y Maximiliano Tovagliari ya que la causa contravencional fue sentenciada en plazo por todas las instancias locales (conf. art. 31 del Cód. Contravencional).

Por ello y de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general, votamos por: en 1º lugar declarar inadmisibile el planteo efectuado por el defensor general y firme la resolución de fs. 10/12 del incidente sobre prescripción; y, en 2º lugar declarar que la acción contravencional no se encuentra prescripta.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. Resulta arbitrario comprender la vista contestada por el señor defensor general como un recurso de reposición contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de asumir competencia para decidir un incidente de prescripción en materia contravencional, recurso que, por lo demás, no existe en la ley, dato que se supone conoce el señor defensor general. En ningún momento —ni en el peticitorio— el defensor general expresa haber interpuesto un recurso de reposición. Lo que ha hecho el defensor general es contestar la vista que, sobre la petición relativa a la prescripción de la acción, le corrió el Tribunal Superior de Justicia y, a los fines de la sentencia a dictar, del eventual recurso a interponer contra ella o de su ocurrencia ante órganos de protección de los derechos humanos, ha practicado y fundado la protesta necesaria sobre la asunción de competencia por el tribunal. Ello es válido aun para la decisión a dictar actualmente, puesto que, como es sabido, los tribunales superiores —de casación, incluso sobre materia constitucional— pueden volver sobre sus decisiones de admisibilidad —entre ellas, las relativas a la competencia— en su sentencia final sobre el punto, cuando la ley no lo impide expresamente —y, es claro, aquí no existe ese impedimento—. Por lo demás, la competencia material es, en materia penal, un presupuesto necesario de la decisión a dictar en una causa (CPPN, art. 35: “La incompetencia por razón de la materia deberá ser declarada aun de oficio en cualquier estado del proceso”), regla aplicable por remisión (L.P.C., art. 6º). Tal comportamiento se justifica aún más en este caso, pues el defensor general contesta la vista sin haber intervenido anteriormente, ni discutido acerca del tribunal competente, pues el Tribunal Superior de Justicia asumió de oficio la competencia en el incidente, sin atribución alguna de la parte (todo lo contrario, pues la defensa oficial se expresó en sentido opuesto), ni siquiera del juez, que no planteó un conflicto de competencia expresamente, única manera de hacerlo valer (CPPN, arts. 35, II, y 44; L.P.C., art. 6º).

Así, también resulta arbitraria la división del voto en dos cuestiones, una que verse sobre la admisibilidad de un recurso de reposición —en realidad,

no interpuesto— y otra que decida el artículo. Ello se nota, inclusive, en el primer voto que me precede, pues, a pesar de que en el punto 1 de la primera cuestión no admite el recurso de reposición, dedica varias hojas posteriores a tratar aquello que serían los argumentos de la “revocatoria”. No voy a objetar que, a los efectos internos del voto, los señores jueces dividan en dos cuestiones sus fundamentos, pero voy a votar sin la necesidad de resolver un recurso de reposición que, vuelvo a insistir, no ha sido ni puede ser interpuesto. Sin embargo, yo también dedicaré algunos párrafos a los argumentos del señor defensor general que, en general, comparto. En primer lugar, examinaré uno enteramente práctico.

2. A pesar de que no se expresaron fundamentos, con fecha 24/10/2001, el Tribunal Superior de Justicia, integrado por el señor juez presidente de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en reemplazo del señor juez José O. Casás —en uso de licencia—, adoptó por unanimidad, en un caso similar (expte. n° 245/00, “León, Benito s/art. 71”), la solución contraria a la aquí propuesta, remitiendo el planteo de prescripción al Juzgado en lo Contravencional de primera instancia (N° 3), según lo indican, por lo demás, los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citados y expuestos en el voto de la señora jueza Alicia Ruiz y mío de fs. 11/12. Los argumentos del voto afirmativo de la competencia del Tribunal Superior de Justicia, aquí, del cual participa el señor juez José O. Casás —quien no estuvo presente en la deliberación y votación de referencia—, no me convencen para asumir una posición distinta en este caso, a mi juicio idéntico al anterior.

3. Hasta aquí, mi voto sólo reitera mi disidencia expresada cuando la mayoría del tribunal resolvió asumir competencia en este incidente. Pero, más allá de ello, estimo que, en varios sentidos, la asunción de competencia afecta principios básicos de alcance superior. Resumidamente, podría decirse que el Tribunal Superior de Justicia excede su competencia en varios sentidos. Dedicaré los próximos párrafos a examinarlos.

4. Un primer sentido resulta de nuestra teoría común sobre los recursos judiciales, sintéticamente expuesta en el art. 445 del CPPN, expresamente declarado aplicable por el art. 6° de la L.P.C. (L.P.C. 12 de la Ciudad). Tal regla, con base en desarrollos constitucionales, reconoce que la competencia de los tribunales de alzada deriva de la interposición de un recurso para cuya decisión ellos son competentes y no se extiende más allá de los motivos de impugnación que el recurrente tenga.

Según el relato del caso, no existe un recurso ante el Tribunal Superior en esta causa. El recurso que está planteado (apelación federal extraordinaria) no es de la competencia del Tribunal Superior de Justicia, que sólo decide sobre su admisibilidad e, incluso, tan sólo provisionalmente, pues tanto la decisión

de rechazo como la que lo admite quedan expuestas a la decisión final del tribunal verdaderamente competente para resolver el recurso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La regla, común en nuestro derecho, acerca de que los tribunales *a quo* resuelven en primer lugar, pero tan sólo provisionalmente, sobre los recursos interpuestos para conceder competencia a un tribunal distinto o superior (véase para el caso de la apelación extraordinaria ante la Corte Suprema, CPCCN, art. 257, I y II), sólo concede competencia para eso, esto es, para opinar sobre la concesión o rechazo del recurso, y *no regresa la competencia sobre el caso* al tribunal *a quo*, competencia que, por lo demás, el Tribunal Superior de Justicia, como instancia extraordinaria, nunca tuvo. De tal modo, el tribunal resolvió y resolvería, de oficio, adjudicarse competencia en el caso y decidir acerca de la prescripción de la acción. Muy por lo contrario, el incidente sobre el cual se adjudica competencia resulta ser un planteo de prescripción ante el juez de mérito a quien, de ese modo, se excluye de su competencia natural o, al menos, de la atribuida por la parte litigante, sin pedido alguno para que ello suceda. La remisión que el juez de mérito nos hace, sin adjudicarnos competencia expresamente y de manera inconsulta, no implica tan siquiera un conflicto de competencia.

La regla aplicable, entonces, versa sobre la limitación de la competencia de los tribunales de alzada según los motivos de un recurso interpuesto para ser decidido por ellos, y emerge del principio *dispositivo* que rige los recursos en nuestro sistema (autonomía de la voluntad del interesado). Más aún, en el caso, tal limitación es mucho mayor, pues el Tribunal Superior de Justicia ya ha perdido competencia en el caso, en sí mismo, y sólo le queda decidir sobre la concesión de un recurso que la ley manda interponer ante él, pero que pertenece a otro tribunal. Si la Corte Suprema, según los precedentes citados, con claros fundamentos dada la instancia extraordinaria que representa (véase voto jueces Ruiz y Maier, fs. 11), ha concluido en regresar la competencia a los jueces de mérito ante un planteo similar antes de decidir un recurso extraordinario, con la misma razón nuestro tribunal excede la competencia cuando, sin recurso alguno que le pertenezca, asume competencia para tratar ese planteo, competencia que, por lo demás, ni siquiera ha sido requerida por la parte recurrente, quien —todo lo contrario— intenta como puede regresar la competencia a los jueces de mérito.

No es cierto, entonces, el argumento que sostiene que el hecho de que, en materia penal, cualquier motivo de extinción de la acción penal, entre ellos la prescripción, debe resolverse de oficio, conceda competencia a cualquier tribunal. Antes bien, la competencia para decidir acerca de la extinción de la acción penal reside, en principio, en los jueces de mérito, en los jueces que deben dictar una decisión material sobre el asunto, porque la prescripción no es tan sólo un presupuesto procesal, como se indica en el fallo precedente,



sino, antes bien, un presupuesto de la condena penal en sentido material, esto es, un presupuesto de la aplicación del poder penal del Estado, o, si se quiere, un motivo que elimina la punibilidad de la acción, según es tratado por todos los autores de derecho penal (véase, por todos, NÚÑEZ, Ricardo C.: *Derecho penal argentino*, Bibl. Argentina, Buenos Aires, 1965, § VIII, pp. 127 y ss.). Es por esta razón que el Código Penal —dictado por el Congreso de la Nación— es competente para decidir sobre la extinción de la acción penal, incluso por prescripción, porque se trata de un poder delegado por las provincias en el art. 67, inc. 11, de la Constitución 1853/60 —o 75, inc. 12 de la actual—, al disponer que el Congreso dicte el Código Penal, y la misma razón avala la necesidad de que las provincias omitan reglas materiales de extinción de la acción penal al dictar, por ejemplo, sus leyes procesales. Dicho esto, sólo cabe acotar que el voto precedente parece contradecirse, en tanto señala como argumento que no se trata de la materia penal y, no obstante, utiliza esa materia para fundar una competencia de oficio que el Tribunal Superior de Justicia no posee.

5. Una segunda objeción resulta tratada en extenso por el señor defensor general de la Ciudad de Buenos Aires. Se trata de saber si es posible que se avoque a decidir un tribunal que dicta —en palabras de la Corte Suprema— decisiones “finales”, esto es, que, en principio, no admiten recursos ordinarios. Ello lesionaría, básicamente, el “derecho del condenado al recurso contra la condena”, derecho fijado en las convenciones —regional y universal— sobre derechos humanos inherentes a nuestro país, primero por ratificación (1984) y luego por haberlas incluido en el texto constitucional (reforma 1994). Pero, en el caso, además, rige el art. 13, inc. 3°, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que prevé la “doble instancia” como garantía básica específica. No voy a interpretar ahora el sentido y límites de aquello que significa esta expresión, pero no dudo en afirmar que, al menos, significa instituir el derecho al recurso del condenado penalmente (así ha sido resuelto en el ámbito criminal incluso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación [“Girolodi”, *Fallos*, 318:514]). Y, según mi opinión, todos los presupuestos de una condena, entre ellos, aquellos referidos a la vigencia de la persecución judicial (extinción de las acciones u obstáculos para su ejercicio [p. ej., instancia privada, acción privada]), integran la materia sobre la cual debe existir obligatoriamente un derecho al recurso contra la sentencia de condena. Se trata, como dije, de un presupuesto de la condena en sentido material y tal afirmación se verifica incluso en el voto precedente que, precisamente por esa razón, sigue la jurisprudencia habitual en materia penal acerca de la necesidad de verificar la subsistencia de la acción penal —en realidad: su falta de extinción— antes de condenar. Así, el tribunal de mérito no puede condenar a un muerto, aun cuando el muerto no pueda interponer excepciones (incluso en sentido físico).

Por lo demás, cabe nuevamente aclarar que ésta es la intención de quien planteó la cuestión ante la instancia de mérito, esto es, reservar la múltiple posibilidad de discusión del asunto. Privar al litigante de aquello que he llamado académicamente “doble conformidad judicial” sobre la condena, representa privarlo, sin motivo alguno, de una garantía que la Ley Procesal Contravenacional respeta expresamente, según regla constitucional de la Ciudad.

6. A propósito de esto último, debo también decir que —como lo expresa, asimismo, la contestación del señor defensor general— no ingresa en la competencia del Tribunal Superior de Justicia la posibilidad de la interpretación, sin más, del derecho común, cuya aplicación está, en principio, reservada a los tribunales de mérito. Ninguno de los casos generales expuestos en el art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires atribuye competencia al Tribunal Superior de Justicia para interpretar y aplicar originariamente la ley común. El recurso de inconstitucionalidad puede conducir a esa interpretación pero, para que ello suceda, él debe primero existir y luego ser admisible. A la primera condición ya me he referido anteriormente según la teoría de los recursos; ahora me interesa exponer la segunda. El recurso de inconstitucionalidad presupone poner en crisis una regla de derecho común frente a una regla constitucional, de rango superior, esto es, supone un conflicto normativo, que debe resolver el tribunal competente, entre la ley aplicada y la Constitución, o entre la ley que el juez dejó de aplicar en razón de su inconstitucionalidad y la pretensión de la parte de que ella se aplique, porque de manera alguna contraviene una regla constitucional. Es claro que, en el supuesto de ejercicio de este recurso, el tribunal competente —entre nosotros, el Tribunal Superior de Justicia— debe comprender (interpretar) la regla de derecho común para compararla con la regla constitucional supuestamente afectada. Empero, sin la interposición admisible del recurso, el Tribunal Superior carece de competencia constitucional para ocuparse de la intelección y aplicación de una regla de derecho común. Esto significa que, si la asume, contraviene la propia Constitución. Precisamente, éste es (*mutatis mutandi*) el fundamento que reside en los fallos de la Corte Suprema nacional cuando se refiere a la limitación impuesta por la naturaleza extraordinaria de su competencia recursiva.

7. Según se advierte, esta asunción de oficio de la competencia en un incidente planteado ante un juez de mérito no significa otra cosa que el recurrir a un mecanismo mal conocido y mal aplicado en la República Argentina, sobre todo a través de decisiones de la Corte Suprema de Justicia, criticadas en su momento, y que hoy no tiene sentido examinar en detalle. Se trata del denominado *per saltum*, como forma de asunción de la competencia recursiva de tribunales superiores sin pasar por la competencia y la decisión previa de tribunales inferiores, en una organización judicial vertical. Este mecanismo

existe en el sistema de recursos de estados democráticos (p. ej., Ordenanza Procesal Penal de la República Federal de Alemania, § 335), pero no significa la asunción de oficio de la competencia por un tribunal, sino, por lo contrario, la renuncia a un recurso previo por parte del litigante, para tramitar directamente el recurso posterior: en el ejemplo de la Ordenanza Procesal Penal alemana citado, quien puede apelar la sentencia, puede, también, renunciar a este derecho para interponer directamente el recurso de casación que la ley autoriza (*Sprungrevision*). Es claro que éste no es el caso en la decisión que hoy debemos dictar, puesto que él se caracteriza, precisamente, por la ausencia de todo recurso que conceda nuevamente competencia al tribunal. Incluso, según ya se ha dicho múltiplemente, el litigante ha deseado interponer el remedio (excepción de prescripción) ante la instancia de mérito expresamente, esto es, su voluntad de no *saltar* competencias, según también lo señala el mismo escrito del señor defensor general de la Ciudad. Políticamente, significa algo absolutamente distinto asumir de oficio la competencia que resolver en mérito a una pretensión concreta.

Y no se diga que el tribunal resulta competente nuevamente para decidir el caso planteado —en todo caso, según parece, mal planteado por el defensor, quien debió ofrecer el incidente de prescripción ante este tribunal—, pues se halla en la decisión de un recurso que le concede competencia. El llamado “recurso extraordinario de apelación federal” es un recurso que pertenece, íntegramente, a la Corte Suprema de la Nación. El hecho de que la ley prescriba que el tribunal *a quo* se pronuncie primero, pero tan sólo provisionalmente, sobre la procedencia del recurso, se vincula sólo a la decisión política de evitar algunas impugnaciones, si el tribunal *a quo* convence acerca de la falta de procedencia del recurso. Todo lo contrario, la decisión sobre la admisibilidad de su propio recurso le corresponde, como decisión definitiva, íntegramente a la Corte Suprema de la Nación, pues esa Corte es el tribunal que, en caso de que el *a quo* rechace el recurso, es competente para aceptar o rechazar esa decisión, mecanismo de *queja* mediante, y en caso de que el *a quo* conceda el recurso, es competente también para aceptar o rechazar esa decisión, declarando, incluso, que el recurso no era procedente. Por tal motivo, la competencia real sobre el caso del Tribunal Superior de Justicia termina cuando, eventualmente, rechaza un recurso de inconstitucionalidad o lo concede y resuelve sobre el agravio del recurso. Allí ha culminado el caso —“la actuación”— “en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito” (C.N., art. 118).

8. Hay razón para decir que, en materia penal, no todas las invocaciones de prescripción son idénticas y que no corresponde adoptar necesariamente un único punto de conexión para establecer la competencia del tribunal. Pero, en el caso, ningún punto de conexión le puede atribuir competencia al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. En efecto, en primer lugar, la prescripción

de la acción penal no siempre es una cuestión previa: vale la pena pensar en el ejemplo de que ella depende, según su regulación jurídica en el Código Penal, de la prohibición infringida, pues el plazo de prescripción no es idéntico para todos los hechos punibles; para establecer cuál prohibición o mandato han sido infringidos e influyen sobre el plazo de prescripción, es necesario, *previamente*, decidir la causa y establecer la regla penal aplicable. Allí la prescripción es, claramente, una cuestión final y no es, en cambio, una cuestión previa. Algo parecido sucede cuando el pleito está aún pendiente por la interposición de recursos eventualmente admisibles: primero se necesita conocer si la acción penal está aún pendiente, para luego decidir si ella ha prescrito. Según creo, éste es, por aproximación, el caso de autos y sólo la Corte Suprema de la Nación podrá decir, en definitiva, si el recurso extraordinario intentado es admisible y, por ende, la acción contravencional está pendiente, o, por lo contrario, el recurso resulta inadmisibile, y la sentencia ha quedado firme con anterioridad, decisión después de la cual se podrá examinar la cuestión de la prescripción. Ello explica la razón por la cual, previo a confirmar una condena por rechazo sobre el fondo de un recurso extraordinario, el tribunal que la examina, competente por un recurso, pueda, de oficio, verificar este presupuesto de la punibilidad de una acción u omisión.

Éste, sin embargo, no es aquí el caso. El defensor resolvió plantear la excepción de prescripción ante el juez de primera instancia e insiste en su planteo; la resolución acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso extraordinario no ha sido dictada. Cualquiera que sea el resultado del incidente, es preciso dejar que las instancias de mérito se pronuncien sobre él, quizás explicando que, mientras la Corte Suprema no decida la cuestión referente a la admisibilidad del recurso en forma definitiva, no resulta posible conocer si la acción contravencional está pendiente o ya ha fenecido por sentencia firme.

9. De tal manera, creo que el Tribunal Superior de Justicia debe volver sobre sus pasos, reconocer en la sentencia que carece de competencia para resolver un incidente de prescripción de la acción, en el estado de la causa, y remitirla a los jueces de mérito. Pero si así no sucediera, por insistencia en la decisión de oficio ya dictada, y no existe manera de escrutar dato accesorio alguno para expedirse sobre ella, según el voto de mayoría, entiendo que la acción contravencional, al día de la fecha, ha prescrito indudablemente.

La audiencia del debate comienza el 3/8/2000 y finaliza el día 15/8/2000 (véase fs. 85 del expediente adjunto; ello ya significa una cuestión de hecho). Las dos fechas son mencionadas porque el *dies a quo* que fija el comienzo del plazo de prescripción no es sencillo de establecer jurídicamente según el art. 31 del Cód. Contravencional (ello ya significa una cuestión de derecho común). Regularmente, la interrupción de la prescripción se disciplina mediante un punto

en el tiempo a partir del cual comienza a contarse nuevamente el plazo fijado por la ley, esto es, de la misma manera que la iniciación original del plazo, siempre dependiente de un punto en el tiempo. En cambio, la suspensión de la prescripción se trata de un lapso o período fijado entre dos puntos en el tiempo. El art. 31, Cód. Contravencional, explica que la audiencia del debate (L.P.C., art. 46) es el único motivo que interrumpe la prescripción y no existe en la ley contravencional remisión alguna al sistema de interrupción por la “secuela del juicio” que dispone el Código Penal, 67, IV (motivo que, dicho sea de paso, no es originario de nuestro Código Penal, y fue y es criticado unánimemente por todos sus intérpretes, cualquiera que fuere la solución que ellos proponen). Ello significa, en principio, que el plazo de prescripción se comienza a contar de nuevo, pero implica, aunque no lo diga expresamente, una suspensión de la —cuenta de la— prescripción durante el lapso que dura la audiencia. Ello porque la audiencia del art. 46, L.P.C., no consiste en un punto determinado en el tiempo, sino que, mayor o menor, siempre se trata de un lapso o período que comienza y finaliza en distintos momentos. Toda esta explicación se vincula al hecho de que el plazo de prescripción se debe contar a partir del día 15/8/2000, día de finalización de la audiencia y de pronunciamiento de la sentencia al final de ella.

Con este razonamiento, el día 15/8/2001 se extinguió la persecución contravencional. Ello habla a favor de la seriedad del planteo de la defensora. Si no ingresa en consideración otro dato que los aquí conocidos, la acción judicial para perseguir la contravención está prescripta, conforme al cómputo anterior.

10. A decir verdad, no comprendo la cesura que el voto precedente realiza en el tiempo, al dictaminar, sintéticamente, que luego de decidida la causa por el último tribunal del Estado en el que ella se generó —en este caso la Ciudad de Buenos Aires— ya no hay posible prescripción de la acción, afirmación que equivale prácticamente a decir que desde allí en adelante, ya no transcurre el tiempo. Parece que lo que se ha querido decir es que, durante el recurso extraordinario para el cual es competente la Corte Suprema de Justicia, no operan las reglas relativas a la prescripción o no transcurre el tiempo. Ello, cuando menos, se opone a la misma jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada múltiplemente en este voto, que ha reconocido expresamente el transcurso del tiempo y la operatividad de las reglas de prescripción durante el lapso en el cual se tramita el recurso extraordinario. Por lo demás, sin tratar profundamente el asunto, debo decir que en materia de derecho penal —o, lo mismo, de derecho contravencional de la Ciudad— no existen “limbos”: el día en que la prescripción de la acción finaliza, comienza la prescripción de la pena.

Quizá un ejemplo sencillo traiga más luz a este argumento que todo un océano de palabras. La muerte es también un motivo de extinción de la acción penal. No deseo que el Sr. Caballero fallezca, pero, si ése fuera el caso, la acción

penal se extinguiría en el transcurso de un recurso extraordinario y Caballero sería, en ese preciso caso, absuelto (sobreséído).

II. No es mi intención teorizar hoy respecto de aquello que, en lenguaje universal, se denomina “duración excesiva del procedimiento penal”, conforme al derecho básico que conceden hoy las convenciones regionales o universal sobre derechos humanos. El mecanismo de la prescripción de la acción penal y de la pena, con ser el más antiguo, no es hoy el único que se utiliza para medir la “duración razonable del procedimiento penal”, según el desarrollo del derecho humano antes indicado, que en países anglosajones se traduce, según el voto del juez Muñoz menciona, como “derecho a ser sometido rápidamente a un juicio público” (*speedy trial*).

Empero, creo que no puede acudirse a este derecho para fundar una resolución que, precisamente, rechaza la prescripción penal por falta de cumplimiento del plazo, para impedir la invocación de ese plazo o para fundar el plazo legal como irrazonable en disfavor del imputado. En verdad, se trata de un subcaso de aquello que yo, académicamente, denominé utilización de las garantías o seguridades individuales en contra de aquella persona a la cual pretenden proteger, mecanismo que nuestros tribunales, lamentablemente, han utilizado muchas veces para perjudicar al imputado (anular, p. ej., una sentencia absolutoria, bajo el argumento de que no se había respetado alguna garantía procesal del imputado, para luego condenarlo en el reenvío). No acostumbro a citar en las sentencias, salvo que sea imprescindible, y menos aún a citarme, pero el caso es pertinente, pues determinó que, en aquellos proyectos de mi responsabilidad se incluyera una regla precisa: “La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio” (conf. mi *Derecho procesal penal. Fundamentos*, t. I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, pp. 667 y 594, y Proyecto CPPN [1986], art. 1º; CPP Modelo para Iberoamérica, art. 1º, II). Se puede estimar, en una sentencia, que el plazo de prescripción no ha corrido íntegramente, pues, según alguna interpretación de la ley, debe calcularse de cierto modo (interpretación del *dies a quo* o, en este caso, del *dies ad quem*), pero resulta imposible hacerlo así, de manera desfavorable al imputado, con el fundamento o sobre la base de que ese plazo integra la garantía o la seguridad individual del “derecho a un juicio rápido” o a “la duración *razonable* de un procedimiento penal”.

De tal modo, quizás es o quizás no es razonable que la Legislatura de la Ciudad haya prescripto un año como plazo de prescripción general (Cód. Contravencional, art. 31) y que sólo haya previsto como único motivo de interrupción la audiencia del juicio (Cód. Contravencional, art. 31, y L.P.C., art. 46), es quizás razonable, o no lo es, la afirmación según la cual la ley debió prever otro motivo de interrupción de la prescripción, como, por ejemplo, la finalización del procedimiento en el ámbito de los tribunales de la Ciudad,

motivo de interrupción no previsto en la ley, pero lo cierto es que la eventual “irrazonabilidad” del plazo no es argumento alguno que pueda valer “en contra del imputado”, esto es, en contra de aquel a quien ampara la garantía de un “plazo razonable” de terminación de la persecución penal. Sólo he dicho “quizás” precisamente porque creo que el argumento de la “razonabilidad” del plazo no es utilizable aquí de manera alguna para fundar una decisión en contra del condenado, pues tengo posición tomada acerca del tema y por escrito (últimamente al dictaminar sobre el único trabajo doctoral que, bajo mi dirección, se presentara sobre el tema ante la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, trabajo realizado, precisamente, en el ámbito europeo, con codirección de un profesor de derecho penal europeo, que resume y critica toda la doctrina y jurisprudencia al respecto de los órganos de protección de los derechos humanos).

12. Para decidir mi voto tiene especial importancia la determinación de que la competencia material es un presupuesto absoluto de cualquier decisión (véase n° 1 de mis Fundamentos). No puedo, entonces, asumir competencia para decidir en un caso en el cual estoy convencido de que no la poseo. De tal modo, a pesar de haber opinado sobre la prescripción en homenaje al voto de mis colegas y a la deliberación, postularé, como decisión final del Tribunal Superior de Justicia en este incidente, una declaración formal de incompetencia, con remisión de las actuaciones al Juzgado Contravencional N° 1, al que considero competente para la decisión de este incidente de prescripción (L.P.C., art. 6°, que remite al CPPN, arts. 35 y 44).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Adhiero íntegramente al voto del juez Julio B. J. Maier y hago mías la totalidad de sus opiniones. Las precisas consideraciones de las circunstancias de la causa, la importancia que asigna a la presentación del señor defensor general, la acertada interpretación del sentido de su actuación al contestar la vista que le fuera conferida, el impecable análisis de la gravedad de las cuestiones y principios implicados en el caso y la exhaustividad y contundencia de sus argumentos que, orientados a provocar una decisión del tribunal que preserve el sistema de garantías consagrado en el orden jurídico local, nacional e internacional fundan su opinión, me relevan de volver sobre las cuestiones tratadas por mi colega.

Sólo me permito agregar, en relación con el punto analizado en el apart. 11 del voto al que adhiero lo que sigue:

La decisión de mayoría dictada el 15/5/2001 en “Andretta, Carlos Hugo s/art. 41 —causa 648-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, con voto del juez Julio B. J. Maier y de la suscripta y con las adhesiones de los jueces Ana M. Conde y Guillermo Andrés Muñoz, es el

ejemplo de un fallo judicial en el cual las garantías o “seguridades individuales”, en materia penal, fueron aplicadas a favor de una persona de aquellas a cuya protección están destinadas, y no en su contra.

En consecuencia, de la resolución citada, bien leída, no podría seguirse una interpretación para perjudicar al condenado en este proceso.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Adhiero al voto de los Dres. Ana M. Conde y José O. Casás y agrego las siguientes consideraciones.

1. El planteo de la defensa tendiente a que el tribunal se declare incompetente para resolver el incidente de prescripción, es decir, para que modifique lo resuelto a fs. 10/12, es un recurso contra esa decisión. No resulta relevante que el funcionario no lo califique de ese modo. Las cosas son lo que son.

Ni la Ley de Procedimiento Contravencional ni la ley 402 prevén un recurso innominado. La tipicidad procesal opera plenamente en este ámbito. Por esa razón resulta correcta la calificación —y el tratamiento consecuentemente brindado— de la pretensión impugnatoria.

2. El estado procesal de esta causa es diferente al que presentaba el expediente “León Benito” cuando el tribunal dictó la resolución del 24/10/2001. En aquella oportunidad se tuvo especialmente en cuenta que el expediente se encontraba ya en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la concesión del recurso extraordinario federal planteado por la defensa y otras circunstancias del caso.

En este proceso el tribunal debe aún ponderar si concede o no el recurso extraordinario.

La subsistencia del agravio es un presupuesto para la admisibilidad del recurso federal. Constatarlo es uno de los elementos que integran el juicio de admisibilidad que este tribunal debe efectuar como superior tribunal de la causa, para habilitar o denegar la intervención de la Corte Suprema de Justicia.

3. La circunstancia que el agravio pueda o no subsistir por extinción de la potestad persecutoria (en el caso, por la prescripción de la acción contravencional) no desplaza la competencia en razón del grado para tener o no por cumplido un recaudo del recurso por ante la Corte Suprema. Este tribunal es competente en razón de la materia y del grado en los asuntos en que interviene cuando considera si están presentes todos los presupuestos de admisibilidad del recurso extraordinario federal.

4. No resultan aplicables las referencias al recurso contra la condena penal, pues la sentencia ya ha sido dictada en primera instancia, fue recurrida por apelación y, luego, por inconstitucionalidad. Se trata, en el caso, de verificar



si se extinguió o no la acción para conceder o no un tercer recurso contra esa sentencia condenatoria.

5. El tribunal no se encuentra limitado para valorar si subsiste el agravio que motiva el recurso extraordinario por el hecho de que ello dependa de circunstancias fácticas o de derecho común. Pues no se aborda el conocimiento de tales tópicos para intervenir en cuestiones vedadas, sino para valorar asuntos cuyo conocimiento le es impuesto por las reglas legales y jurisprudenciales del recurso que debe conceder o denegar. La cuestión federal no se presenta pura, sino en relación con el núcleo de otros acontecimientos fácticos subsumibles bajo reglas de derecho común.

Como ha sido señalado por las partes, la prescripción de la acción se vincula con la duración razonable del proceso, como elemento que integra la garantía de la defensa en juicio.

En el voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Gustavo Bossert en la causa K. 60. XXXIII. “Kipperband, Benjamín s/estafas reiteradas por falsificación de documentos —incidente de excepción previa de prescripción de la acción penal—”, publicado en *Fallos*, 322:360, se ha efectuado un detallado análisis de ese aspecto de la garantía que es útil transcribir:

“4º) Que en el *sub lite* existe cuestión federal pues está en juego el alcance de la garantía a obtener un juicio sin dilaciones indebidas, que surge no sólo implícitamente de la Constitución sino expresamente de tratados internacionales suscriptos por la República Argentina.

5º) Que la Corte en el caso ‘Mattei’ ha establecido que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, y que esto obedece además al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial que es el respeto debido a la dignidad del hombre, el cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito (*Fallos*, 272:188).

6º) Que en el precedente ‘Mozzatti’ (*Fallos*, 300:1102) el tribunal, ante un caso paradigmático de morosidad judicial —se trataba de un proceso criminal que llevaba veinticinco años sin culminar—, resolvió declarar la insubsistencia de todo lo actuado y la prescripción de la acción penal, sin perjuicio de los derechos de las partes, de naturaleza patrimonial. Para así decidir señaló que habían sido ‘...agraviados hasta su práctica aniquilación, el enfático propósito de afianzar la justicia, expuesto en el preámbulo, y los mandatos explícitos e implícitos, que aseguran a todos

los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la de su defensa en juicio y debido proceso legal... Ello así, toda vez que dichas garantías constitucionales se integran por una rápida y eficaz decisión judicial' (consid. 3°). Sostuvo que las personas sometidas a proceso '...además de haber estado detenidas por distintos lapsos, durante todo el resto de la substanciación vieron indiscutiblemente restringida su libertad con las condiciones impuestas por la excarcelación. Y eso durante un término de prolongación insólita y desmesurada', y que semejante situación era 'equiparable, sin duda, a una verdadera pena que no dimana de una sentencia condenatoria firme, y se sustenta sólo en una prueba semiplena de autoría y culpabilidad. Con ella se hace padecer física y moralmente al individuo, no porque haya delinquido, sino para saber si ha delinquido o no...' (consid. 4°).

7°) Que, por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, además de su preocupación por los plazos de detención irrazonables —art. 9°, inc 3°—, también consagró en el art. 14, inc. 3°, el derecho de 'toda persona acusada de un delito... c) a ser juzgada sin dilaciones indebidas...'. Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado '...que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad' (Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 11.245, Informe 12/96 del 1°/3/1996).

8°) Que ratificada una vez más la inserción constitucional del derecho a obtener un juicio sin dilaciones indebidas, corresponde señalar que la propia naturaleza de dicha garantía impide que esta Corte pueda determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues el lapso que puede ser razonable para el trámite judicial por un hurto puede no serlo para una asociación ilícita compleja. En otras palabras, la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, y en este punto, esta Corte comparte la conclusión del *a quo* en cuanto a que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, no puede traducirse en un número de días, meses o años (fs. 82).

9°) Que, sin perjuicio de los inconvenientes fácticos y jurídicos señalados, este tribunal puede identificar al menos algunos factores insoslayables para saber si se ha conculcado la garantía a obtener un juicio sin dilaciones indebidas: la duración del retraso, las razones de la demora, y el perjuicio concreto que al imputado le ha irrogado dicha prolongación.

Tales factores si bien son de imprescindible consideración, no pueden ser valorados aisladamente condición suficiente, sino que deben ser ponderados y sopesados uno frente al otro, atendiendo a las circunstancias concretas de la causa.

10) Que, en sentido coincidente, el tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que la duración razonable de un proceso penal, a la luz del art. 6.1 del Convenio Europeo, había que apreciarlo según las circunstancias de cada caso en particular, y que para ello debía considerarse: la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales (caso ‘König’). También dijo al resolver el caso ‘Neumeister’ que ‘...siete años largos transcurridos desde la inculpación sin que se haya resuelto sobre el fundamento de la acusación, condenando o absolviendo, suponen ciertamente, una duración excepcional que en la mayoría de los casos, deberá considerarse que supera el plazo razonable previsto en el art. 6.1’ (sentencias en el caso ‘König’ del 28/6/1978 y del caso ‘Neumeister’ del 27/6/1968, publicadas en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983*, B.J.C., Madrid, pp. 450/466, párr. 99, y 68/87, párr. 20, respectivamente).

11) Que la mencionada doctrina ha sido receptada por el Tribunal Constitucional español al definir el alcance del art. 24.2 de la Constitución que establece el derecho ‘...a un proceso público sin dilaciones indebidas’ al señalar que dicha norma debe ser entendida ‘a la luz de los criterios generales enunciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el concepto de plazo razonable contenido en el art. 6.1 del CEDH’ (auto 219/93 del 1º/7/1993 en *Jurisprudencia Constitucional*, t. XXXVI, *BOE*, Madrid, 1994, p. 1446).’

También expresó que la violación al derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas “...no consiste en el mero incumplimiento de los plazos procesales, sino que se trata de un concepto indeterminado, que debe ser concretado en cada caso, atendiendo, entre otros extremos, a las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente, al que le es exigible una actitud diligente...” (sentencia 313/93 del 25/10/1993, en *Jurisprudencia Constitucional*, t. XXXVII, *BOE*, pp. 471/478; véase también sentencia 24/81, del 14/7/1981, en ob. cit., t. II, pp. 113/121).

“12) Que en sentido similar se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica al definir el alcance del derecho a obtener un juicio rápido —denominado allí *speedy trial*— previsto expresamente en la Sexta Enmienda de la Constitución. Luego de recordar que ‘es uno de los derechos más básicos conservados por

la Constitución' ('Klopper v. North Carolina' 386 US, 213 —1963—) y de señalar el carácter 'resbaladizo' y 'amorfo' de ese derecho por la imposibilidad de identificar un punto preciso a partir del cual se lo puede tener por conculcado, estableció un estándar de circunstancias relevantes a tener en cuenta, al expresar que 'aunque algunos podrán expresarlo de manera diferente, nosotros identificamos cuatro factores: la duración del retraso, las razones de la demora, la aserción del imputado de su derecho y el perjuicio ocasionado al acusado'. Allí también dijo que 'cuando el derecho a un juicio rápido ha sido privado, ello lleva al remedio severo de rechazar la acusación... Ésta es una consecuencia seria porque significa que un imputado que puede ser culpable de un crimen quedará libre. Semejante remedio es aún más grave que la regla de exclusión o una orden para realizar un nuevo juicio, pero es el único remedio posible' ('Barker v. Wingo', 407 U.S. 514 —1972—).

13) Que de todo lo expuesto podemos concluir que para saber si en el presente caso se ha lesionado la garantía invocada, resulta indispensable realizar un relato de la actividad llevada a cabo por los magistrados y las partes en el transcurso del proceso, examen que el *a quo* soslayó injustificadamente al rechazar los agravios constitucionales invocados."

Como puede verse, la duración razonable del proceso se vincula, pero no está determinada, por el plazo de prescripción de la acción. No se plantean, en el caso, ninguna de las circunstancias bajo las cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación, su par de los Estados Unidos de Norteamérica o los tribunales internacionales de derechos humanos advierten que se ha lesionado dicha garantía, pues la actividad judicial fue diligente y el plazo de un año reglado en la ley ha transcurrido sin permitir que la sentencia quede firme, por el constante (y legítimo) ejercicio del derecho recursivo que las leyes (L.P.C., LPTSJ, ley 48, CPCCN) acuerdan al imputado.

6. El ejercicio de la competencia propia no tiene, en el caso, ninguna relación con el denominado "avocamiento poralzada", *per saltum*, o "salto de instancia". Estos institutos suponen que un tribunal asume la competencia asignada a otro de una instancia anterior.

Creo que es suficientemente claro en el derecho argentino (ley 48 y CPCCN) que en esta causa, el único tribunal competente para conocer en el cumplimiento o no de los requisitos que permiten conceder el recurso extraordinario federal es éste.

Por lo demás, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la prescripción de la acción penal en algunas oportunidades.

En el voto en disidencia del juez Enrique S. Petracchi en la causa "C. 359. XXXII. Recurso de hecho. Corach, Carlos Wladimiro c/Verbitsky, Horacio",

sentencia del 27/8/1998, el magistrado formula una adecuada revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre esta cuestión, que resulta oportuno transcribir:

“Con relación a este punto, y en especial, con respecto a la posible necesidad de declarar la extinción de la acción en esta instancia, corresponde recordar que, a partir de *Fallos*, 186:289 (en el año 1940) esta Corte elaboró la doctrina según la cual ‘la prescripción en materia penal es de orden público y debe ser declarada de oficio por el tribunal...’.

Esta fórmula, con la aclaración de que la prescripción opera ‘de pleno derecho por el solo transcurso del plazo pertinente’ (*Fallos*, 207:86; 275:241; 304:1395) aparece reiterada en numerosos fallos posteriores. A ella se le agregan algunas ampliaciones adicionales para algunos casos particulares, tales como la irrelevancia de que la cuestión haya sido introducida sólo en el recurso extraordinario (*Fallos*, 300:716; 304:1395), su carácter previo a cualquier otra decisión sobre el fondo (*Fallos*, 186:396; voto de la mayoría en *Fallos*, 311:2205, con mi disidencia parcial junto al juez Bacqué; pero, por otras razones; voto de la mayoría en 318:2481, en que disentí junto con el juez Fayt por considerar que la prescripción no se había producido), la conveniencia de su declaración, a fin de evitar la continuación de un juicio innecesario (*Fallos*, 186:396; ídem 318:2481). Esta interpretación es llevada al extremo, cuando se afirma la corrección del proceder de los tribunales que la declaran de oficio sin traslado a las partes, por cuanto ‘la ausencia de traslado a las partes no configura agravio al art. 18, Constitución Nacional’ (*Fallos*, 275:241; 305:1648).

En el fallo, cuyo sumario obra en *Fallos*, 303:164, parece relativizarse en alguna medida el tratamiento de la cuestión: ‘Debe desestimarse el agravio formulado por haber el a quo pronunciado condena luego de operada la prescripción de la acción, sin haberse hecho mérito de esa circunstancia, ya que si bien la prescripción puede y debe declararse de oficio, la omisión de ese tratamiento oficioso no configura cuestión federal bastante para ser examinada en la instancia extraordinaria’. Del mismo modo, en *Fallos*, 305: 1236, se admitió la arbitrariedad de la sentencia por haberse omitido en ella el tratamiento del agravio relativo a la prescripción, pero no se la declaró de oficio, sino que se la remitió para que se dicte nuevo pronunciamiento, a pesar de las citas de *Fallos*, 275:241; 300:716 y 301:339, de los cuales se desprendería que ‘debe’ ser declarada de oficio.

A pesar de las escasas modificaciones con que aparece expuesta la doctrina citada, ella no siempre ha sido aplicada a casos que puedan ser considerados completamente equivalentes. Así, aun cuando los precedentes no permiten en ocasiones reconstruir con precisión cómo

era el planteo de prescripción, y cuáles los hechos, es posible reconocer diferentes situaciones. Se la utilizó, por ejemplo, para convalidar declaraciones ‘de oficio’ realizadas por jueces de instancias inferiores (*Fallos*, 275:241; 297:215, en este caso la prescripción había sido declarada por la cámara; 207:86); pero, también para invalidar el argumento de extemporaneidad cuando ella se planteaba en el recurso extraordinario (*Fallos*, 304:1395).

Asimismo, se ha señalado que la prescripción debe ser declarada en cualquier instancia del juicio (*Fallos*, 225:179, en un caso de extradición; 313:1224) y por cualquier tribunal (voto de la mayoría en *Fallos*, 311:2205, cit.).

En muchos de los fallos mencionados, como se ve, la Corte no se limitó a confirmar un fallo que declaraba extinguida la acción, sino que ella misma resolvió declararla prescripta, sobre la base de que, por tratarse de una cuestión de orden público, el tribunal ‘debe’ proceder de ese modo, y aparentemente, en algunos casos, incluso con prescindencia de los planteos de las partes. De allí la irrelevancia de la vista declarada en *Fallos*, 275:241 y 305:1648. De todas formas, no queda demasiado claro el alcance exacto de ese ‘deber’, cuando lo asume la propia Corte. En principio, pareciera que el tribunal se considera alcanzado por la obligación de declarar lo que ha operado de ‘pleno derecho’. Sin embargo, otra circunstancia que casi nunca es posible reconocer a partir de la lectura de los fallos citados es cuál era la situación en cada causa en cuanto a la acreditación de la ausencia de ‘secuela de juicio’. Pues si bien es verdad que la prescripción opera de pleno derecho por el solo ‘transcurso del plazo pertinente’, ésta es sólo una verdad a medias, en tanto no es éste el único requisito legal para que la acción prescriba. Ello sólo sucederá efectivamente cuando el ‘plazo pertinente’ no esté suspendido o interrumpido por la comisión de un nuevo delito o por secuela de juicio (art. 67, Cód. Penal). La determinación de este requisito, bajo ciertas condiciones, puede resultar por demás compleja y lenta, y requerir un trámite que, en principio, resultaría dispendioso llevar a cabo en un tribunal con competencia extraordinaria. La regla, por lo tanto, debería ser la siguiente: si en el expediente ya se encuentran acreditados los requisitos positivos y negativos de la prescripción, esto es, que ha transcurrido el plazo del art. 62, Cód. Penal, y que no ha habido causales de suspensión o interrupción, entonces sí, la Corte debe declarar extinguida la acción, ‘a fin de evitar la continuación de juicios innecesarios’. Empero, si ello no ocurre, por ejemplo porque no constan los antecedentes del imputado, su certificación en esta instancia sólo se justificaría en casos de extrema urgencia. Tal sería, si de la declaración de prescripción dependiera la absolución de un

imputado detenido, es decir, la excepción valdría en supuestos de hecho que no toleraran la dilación que significaría volver la causa a la instancia anterior para el trámite respectivo.”

La transcripción permite advertir con extrema claridad que no existe una regla jurídica que asigne la competencia para esta cuestión a un juez de primera instancia, independientemente del estado de tramitación del proceso. Por lo contrario, en la medida que el tribunal cuenta con los elementos que le permiten discernir la cuestión, debe hacerlo. En tanto la legislación contravencional local sólo admite como acto interruptivo de la prescripción la realización de la audiencia, nada impide resolver la cuestión, pues los antecedentes necesarios para hacerlo surgen del propio expediente.

Ésa fue la posición que sostuvo la jueza Alicia E. C. Ruiz, a la que adherimos los Dres. Maier, Conde y yo, en la causa “Andretta, Carlos Hugo” (expte. nº 811/01, sentencia del 15/5/2001). Con claridad la Dra. Ruiz expresó: “Al tratarse la prescripción, en materia contravencional (penal en sentido material), de un presupuesto procesal que, por su naturaleza, puede y debe ser analizado de oficio por el tribunal (conf. CSJN, *Fallos*, 300:1102; 320:854), éste debe analizar, en la medida en que ello sea posible, si la acción se encuentra o no prescripta”.

Ni entonces se trató de un *per saltum*, ni tampoco ahora.

7. La posibilidad de que todos los procesos contravencionales prescriban ante la interposición de un recurso extraordinario federal, que es la consecuencia de la posición que sostiene el señor defensor general no me parece razonable.

Si, como lo sostiene la Corte Suprema, no cabe atribuir inconsecuencia al legislador, deben encontrarse criterios hermenéuticos plausibles que armonicen las exigencias punitivas con las garantías individuales.

El procedimiento, como está reglado en la ley 12 y sus modificatorias, por la ley 402 y por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a partir de la finalización de la audiencia (cuando se reinicia el cómputo del plazo para la prescripción de la acción) exige o permite, según se trate, las siguientes actuaciones:

- Dictar sentencia
- Notificar la sentencia
- Apelar
- Denegatoria del recurso; queja
- Elevar las actuaciones a la Cámara
- Providencia que pone los autos a disposición de las partes
- Plazo para las partes
- Plazo para la sentencia de Cámara

- Notificar la sentencia
- Interponer recurso de inconstitucionalidad
- Dictado de la providencia que da traslado
- Plazo de traslado
- Resolución sobre la concesión del recurso
- Denegatoria; queja
- Notificación
- Elevación al TSJ
- Providencia que ordena vista al fiscal
- Plazo de vista
- Plazo de sentencia
- Notificación sentencia
- Interposición de recurso extraordinario federal
- Providencia que da traslado
- Notificación
- Plazo traslado
- Plazo para resolver
- Elevación a la CSJN

Del detalle que antecede surge que esos plazos insumen más de 200 días hábiles, sobre un total de 230 días hábiles judiciales anuales, hasta elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Es claro que el procedimiento ante la Corte federal (vista al procurador general de la Nación, consideración por sus jueces, acuerdo y sentencia) usualmente supera los pocos días hábiles que restan del plazo de un (1) año que la ley ha señalado para la prescripción de la acción.

Esta realidad me indica que la solución que postulan los Dres. Conde y Casás resulta además de jurídicamente correcta, la más razonable. No se postula en sus votos, ni en el mío, la imprescriptibilidad de la acción contravencional si toda la actuación impuesta por las leyes locales, hasta la notificación de la resolución que resuelve el recurso de inconstitucionalidad local, se cumple dentro del plazo de un año a partir de la audiencia. Cuál es el plazo de prescripción y cómo debe integrarse el ordenamiento local, no son cuestiones que deban ser contestadas ahora, pues no integran la cuestión a resolver.

8. Por las consideraciones efectuadas en el dictamen del señor fiscal general, por los fundamentos expuestos por los jueces Ana M. Conde y José O. Casás y por las razones que he agregado en los párrafos precedentes, adhiero a la solución que ellos postulan.

Así lo voto.

Por ello, y oído el Ministerio Público Fiscal, por mayoría,



*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el planteo efectuado por el defensor general y firme la resolución de fs. 10/12.

2°. *Declarar* que la acción contravencional no se encuentra prescripta.

3°. *Mandar* se registre, se notifique, se haga saber lo resuelto al titular del Juzgado en lo Contravencional N° 1 y, oportunamente, se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

**CXVIII**

CABALLERO, JORGE ALBERTO Y OTROS S/ART. 71, CC  
—CAUSA 555-CC/2000— S/QUEJA POR DENEGACIÓN  
DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Arbitrariedad. Rechazo**

• Si bien le asiste razón al recurrente acerca de que el pronunciamiento cuestionado puso fin al pleito impidiendo su continuación, el recurso extraordinario federal no puede prosperar. Más allá de no corresponder a este estrado expedirse sobre la supuesta falta de fundamentación de su sentencia, cabe recordar a mayor abundamiento, que la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

• La tacha de arbitrariedad de la sentencia —en el sentido de falta de fundamentación o de fundamentación contradictoria— representa, básicamente, la exposición del recurrente acerca de su falta de coincidencia con la solución y los argumentos utilizados por los votos de mayoría que decidieron el asunto en este tribunal. Tal como lo ha dicho reiteradas veces el tribunal, la falta de fundamentación de una sentencia debe ser tal que no permita reconocer al acto como decisión racional y ajustada a la ley de un tribunal de justicia, esto es, el motivo no consiste en crear una nueva instancia, sino en descalificar sentencias que, con

evidencia, sean producto de la voluntad personal, sin apoyo en la ley o en el caso. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Rechazo**

En la medida en que los agravios esgrimidos no logran demostrar la falta de fundamentación señalada y sólo traducen una discrepancia con el criterio expuesto por la mayoría de este tribunal, el recurso no resulta apto para producir la apertura de la vía extraordinaria federal. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad**

- El recurrente insiste en su agravio principal y por razones constitucionales. Más allá de su acierto o desacierto, y del nombre que quepa dar a los principios afectados, el motivo es idóneo para provocar la competencia de la Corte Suprema nacional, conforme al art. 14, inc. 3º, de la ley 48. La aparición, en la sentencia de segunda instancia, de una corrección sustancial y decisiva en la intelección de una norma prohibitiva y de una circunstancia no contenida en la acusación, ni en la sentencia de primera instancia, no constituye, a mi juicio, un problema de mero “hecho y prueba” —al menos según la queja del recurrente—, sino que, por lo contrario, funda una crítica racional de la sentencia definitiva dictada, que impone una sanción, y lo hace sobre la base de principios constitucionales expresos o implícitos en la Constitución Nacional. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El recurso también critica la validez del art. 71 del Cód. Contravencional, por razones constitucionales (violación del principio de reserva: art. 19, C.N.), norma aplicada al caso por las sentencias de mérito para condenar. En este sentido, el recurso es también idóneo para provocar la competencia de la Corte Suprema, mediante el recurso extraordinario, según el art. 14, inc. 2º, de la ley 48. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 912 - 5/12/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. El defensor general de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal (fs. 111/133 vta.) contra la sentencia de este tribunal, de fecha 9/8/2001, que rechazó por mayoría la queja planteada y declaró bien denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Cámara Contravencional.

2. El fiscal general de la Ciudad, al contestar la vista que le fuera conferida, opinó que debía declararse inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa (fs. 136/137 vta.).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA M. CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. Por haberse resuelto en el día de la fecha que, en las presentes actuaciones, no se encuentra extinguida la acción contravencional por prescripción (fs. 40/62 del incidente sobre prescripción), corresponde entonces pronunciarse acerca de la procedencia del recurso extraordinario interpuesto.

2. El defensor general de esta Ciudad interpuso recurso extraordinario federal (arts. 14 y 15 de la ley 48 y 256 del Código Procesal), contra la resolución de este tribunal del 9/8/2001 que desestima la queja introducida por la defensa de Jorge Alberto Caballero, Adrián Molina y Maximiliano Tovagliari, contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Contravencional que rechazó el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia de dicho tribunal que condenó a los nombrados a cumplir penas de trabajo de utilidad pública por resultar responsables de las contravenciones tipificadas en el art. 71 del Cód. Contravencional. Argumenta que el pronunciamiento adoptado por la mayoría de este tribunal incurre en arbitrariedad toda vez que carece de fundamentación suficiente, incurre en excesivo rigor formal, es ilógico y ha sido determinado por una mayoría aparente, que vulnera gravemente las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio (arts. 17, 18 y 28, C.N.).

3. Si bien le asiste razón al recurrente acerca de que el pronunciamiento cuestionado puso fin al pleito impidiendo su continuación, el recurso extraordinario federal no puede prosperar.

Más allá de no corresponder a este estrado expedirse sobre la supuesta falta de fundamentación de su sentencia, cabe recordar a mayor abundamiento, que la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (*Fallos*, 323:2879).

Con anterioridad este tribunal ha expresado que la tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros); expte. n° 726/00, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, sentencia del 24/5/2001.

Tal como lo sostuviéramos al expedirnos oportunamente a fs. 93/104 el planteo no podía ser considerado por el tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, pues entrañaba un debate sobre cuestiones de hecho y prueba ajenas a su ámbito de decisión y sujetas sólo a la valoración del tribunal *a quo*, en tanto no se verifique un supuesto de arbitrariedad.

En cuanto a la pluralidad argumental a la que alude el recurrente, cabe señalar que ella no descalifica a la sentencia como pronunciamiento válido, pues los fundamentos empleados por los distintos magistrados conducen a una solución idéntica, tal como lo sostuvo el juez Guillermo Muñoz en su voto en el pronunciamiento dictado el día 1º/10/2001 en la causas 897 y 900 —“Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71 CC s/recurso de queja (deducido por Christian Duilio Codega)”; y “Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71 CC s/queja (deducida por Jaime Edwin Fiorentini Rosalino)” —, al que adherieramos quienes suscribimos este voto y a cuyos fundamentos remitimos.

Así entonces, en la medida en que los agravios esgrimidos no logran demostrar la falta de fundamentación señalada y sólo traducen una discrepancia con el criterio expuesto por la mayoría de este tribunal, el recurso no resulta apto para producir la apertura de la vía extraordinaria federal.

Por ello y de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general, votamos por rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto por el defensor oficial.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. El recurso interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos para su interposición, y se trata, efectivamente, de una sentencia definitiva.

2. El recurso contiene un agravio específico relativo a la arbitrariedad de la sentencia dictada por este tribunal, según crítica de cada uno de los votos que componen la mayoría (por carencia de fundamentación lógica y relativa al

caso, y falta de coincidencia entre los votos que sustentan el voto mayoritario) y determina, entonces, la solución en esta instancia: rechazar la queja planteada y considerar bien denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Tales defectos lesionan, según el recurso, al menos los arts. 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional.

La tacha de arbitrariedad de la sentencia —en el sentido de falta de fundamentación o de fundamentación contradictoria— representa, básicamente, la exposición del recurrente acerca de su falta de coincidencia con la solución y los argumentos utilizados por los votos de mayoría que decidieron el asunto en este tribunal. Tal como lo ha dicho reiteradas veces el tribunal, la falta de fundamentación de una sentencia debe ser tal que no permita reconocer al acto como decisión racional y ajustada a la ley de un tribunal de justicia, esto es, el motivo no consiste en crear una nueva instancia, sino en descalificar sentencias que, con evidencia, sean producto de la voluntad personal, sin apoyo en la ley o en el caso. Por ello, en cuanto a este motivo, coincido con lo expresado por el voto de los jueces José O. Casás y Ana M. Conde, en el punto 3º, párr. III, que me precede en esta sentencia. Por este motivo, rechazaré el recurso interpuesto en razón de la crítica de la sentencia fundada en este agravio.

3. Los otros agravios están vinculados siempre, a mi juicio, con el hecho de que la sentencia de segunda instancia confirma la de primera instancia, pero con argumentos que no son absolutamente idénticos: agrega un hecho —el bocinazo que se escucha en una videocinta grabada en el momento del hecho— y una interpretación distinta de la prohibición contenida en el art. 71, Cód. Contravencional, cuya intelección —es necesario no sólo cumplir el verbo de ofrecer o demandar un acto sexual, sino, además y principalmente, provocar un escándalo público, según el bien jurídico protegido por la contravención— obliga a la Cámara Contravencional a agregar material fáctico distinto al que fue contemplado por el juez de primera instancia. Según el recurrente, ello infringe tanto el principio acusatorio, como el de congruencia y el de defensa en juicio, pero, al mismo tiempo, viola la prohibición de la *reformatio in peius* e, incluso, la presunción de inocencia, máximas todas de rango constitucional, según lo reconocen sentencias de la Corte Suprema nacional, normas de la misma Constitución Nacional y, por último, la misma Convención Americana de Derechos Humanos, también de rango constitucional (véase síntesis en p. 27 del recurso y fs. 124 del tribunal, párr. 1º).

Según se observa, el recurrente insiste en su agravio principal y por razones constitucionales. Más allá de su acierto o desacierto, y del nombre que quepa dar a los principios afectados, el motivo es idóneo para provocar la competencia de la Corte Suprema nacional, conforme al art. 14, inc. 3º,

de la ley 48. La aparición, en la sentencia de segunda instancia, de una corrección sustancial y decisiva en la intelección de una norma prohibitiva y de una circunstancia no contenida en la acusación, ni en la sentencia de primera instancia, no constituye, a mi juicio, un problema de mero “hecho y prueba” —al menos según la queja del recurrente—, sino que, por lo contrario, funda una crítica racional de la sentencia definitiva dictada, que impone una sanción, y lo hace sobre la base de principios constitucionales expresos o implícitos en la Constitución Nacional. Sobre el alcance y nombre de esos principios se puede discrepar, pues, aunque yo considere que la sentencia de segunda instancia no modifica la de primera instancia en perjuicio del imputado (sin recurso acusatorio), conforme a la solución expresa del dispositivo, el hecho de la incorporación de una nueva circunstancia, antes no contemplada en el juicio, y ahora agregada por necesidad de una nueva interpretación de la ley, es idóneo para contravenir la lealtad que merece la defensa en juicio, para lo cual se ha establecido el principio acusatorio y la necesidad de congruencia entre la acusación y la sentencia. Esta crítica, que ensaya el recurrente, más allá de su discrepancia con mi voto y entre los nombres que utilizamos para advertir el problema, coloca en crisis la validez de la sentencia conforme a derechos previstos en la Ley Fundamental, razón por la cual es de aplicación el art. 14, inc. 3°, de la ley 48.

4. El recurso también critica la validez del art. 71 del Cód. Contravencional, por razones constitucionales (violación del principio de reserva: art. 19, C.N.), norma aplicada al caso por las sentencias de mérito para condenar. En este sentido, el recurso es también idóneo para provocar la competencia de la Corte Suprema, mediante el recurso extraordinario, según el art. 14, inc. 2°, de la ley 48.

5. Por lo tanto, rechazaré el recurso interpuesto por el motivo enunciado como “arbitrariedad” y admitiré el recurso y lo proveeré positivamente, en forma parcial, en lo relativo a los motivos expuestos en los puntos 3 y 4 anteriores.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

De conformidad con mi voto en el incidente de prescripción suscitado en este proceso, considero que debe mantenerse la suspensión del llamado de autos para resolver respecto de la procedencia del recurso extraordinario federal interpuesto, y que debe remitirse el expediente junto con sus incidencias al juez de la causa a fin de que él se expida sobre la prescripción planteada por la defensa.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Adhiero al voto de los jueces Ana M. Conde y José O. Casás.

Por ello, oído el Ministerio Público Fiscal, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso extraordinario federal interpuesto por el defensor general de la Ciudad.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelva el expediente oportunamente solicitado al tribunal remitente y oportunamente, se archive la queja.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CXIX

GCBA S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO EN:  
“LATINOCONSULT S.A., PROEL SUDAMERICANA S.A.,  
ARINSA S.A. (UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS)  
Y OTROS C/GCBA S/OTROS”

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de  
inconstitucionalidad mal concedido. Ausencia de sentencia definitiva**

---

• El recurso ordinario de apelación fue incorrectamente concedido por la Cámara. Más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación sólo procede contra sentencias definitivas. La decisión aquí cuestionada, al resolver sobre la admisibilidad de la instancia judicial y declarar no prescriptas determinadas sumas reclamadas, no constituye sentencia definitiva. En el caso, la resolución, en vez de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• Más allá del importe en litigio, el recurso ordinario de apelación que regula la CCBA, art. 113, inc. 5º, la ley 7, art. 26, inc. 6º, y la ley 89, art. 2º, más la ley 402, arts. 38 y ss., sólo procede contra sentencias definitivas y resulta claro que, en el caso, se trata tan sólo de una decisión incidental que no pone fin al procedimiento, sino que, por lo contrario, ordena proseguirlo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1243/01 - 12/12/2001**

## VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Las actoras iniciaron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por cobro de las sumas adeudadas con motivo del contrato que suscribieran el 20/10/1991 y que fuera renegociado el 15/4/1994 (fs. 12/36).

2. La Procuración de la Ciudad interpuso excepciones de inadmisibilidad de la instancia judicial y prescripción (fs. 68/77).

3. La jueza de primera instancia rechazó la excepción de inhabilitación de instancia, con costas, e hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción, con costas por su orden (fs. 105/110).

4. Apelada esta resolución por ambas partes, la Sala II de la Cámara resolvió confirmarla en todo cuanto decidió y fue materia de apelación (fs. 183/187).

5. Frente a esta decisión, sólo el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso ordinario de apelación ante el tribunal (fs. 197/198), que fue concedido por la Cámara (fs. 201). El Gobierno de la Ciudad también promovió recurso de inconstitucionalidad y solicitó diferir su tratamiento hasta tanto se resuelva el recurso ordinario (fs. 202/217).

La Cámara, al haber concedido el recurso ordinario, entendió que devenía «inoficioso» pronunciarse acerca del de inconstitucionalidad (fs. 218), que no fue sustanciado.

## FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso ordinario de apelación fue incorrectamente concedido por la Cámara.

Este tribunal ha resuelto que, más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación sólo procede contra sentencias definitivas (*in re*, “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001).

2. La decisión aquí cuestionada, al resolver sobre la admisibilidad de la instancia judicial y declarar no prescriptas determinadas sumas reclamadas,



no constituye sentencia definitiva. En el caso, la resolución, en vez de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución (conf. este tribunal *in re*, “Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección Gral. de Rentas —resol. 7346-1991—) s/rec. de apel. jud. c/ dec. DGR s/queja por denegación de apelación ordinaria”, expte. n° 967/01, resolución del 28/6/2001).

Cabe agregar que la Cámara, al decidir conceder el recurso (fs. 201), no aportó justificación alguna para considerar definitiva, a los efectos del recurso ordinario, la decisión recurrida.

3. Es preciso dejar aclarado que si bien la sentencia recurrida no es definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación ante el TSJ, fue correcta la decisión del Gobierno de la Ciudad de apelarla para manifestar, de tal manera, su voluntad de no consentirla.

Por ende, tal como ya se resolvió en la causa “Administración General de Puertos (A.G.P.) s/queja por recurso de apelación ord. denegado”, expte. n° 1151/01, resolución del 4/10/2001, en situaciones como ésta lo que corresponde es:

- a) tener presente el recurso interpuesto en tiempo y forma, y
- b) diferir su examen para el momento procesal pertinente, una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, en tanto subsistan, se mantengan y fundamenten los agravios del recurrente ante este estrado (conf. en sentido semejante, CSJN, “S.A. Celulosa Argentina c/Nación Argentina”, *Fallos*, 188:393).

Ello así, siempre que se encuentren satisfechos, en dicha circunstancia, los requisitos exigidos por la ley 402, art. 38 y sus remisiones.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Coincido con el voto de los jueces Ruiz, Conde y Casás en que el recurso fue mal concedido por no cuestionar una sentencia definitiva.

El planteo sólo vale como una apelación diferida en la cual se expresa la disconformidad con una decisión que, en esta etapa del proceso, no puede ser examinado por el tribunal.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

El tribunal ya ha resuelto que, más allá del importe en litigio, el recurso ordinario de apelación que regula la CCBA, art. 113, inc. 5°, la ley 7, art. 26, inc. 6°, y la ley 89, art. 2°, más la ley 402, arts. 38 y ss., sólo procede contra sentencias definitivas (conf. “Playas Subterráneas c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001; y, especialmente, “Administración General de Puertos s/queja por denegación de recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1151/01, sentencia del 4/10/2001) y resulta claro

que, en el caso, se trata tan sólo de una decisión incidental que no pone fin al procedimiento, sino que, por lo contrario, ordena proseguirlo.

Por ello, corresponde declarar mal concedido el recurso y revocar la decisión de la Cámara.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso ordinario deducido y revocar el auto de la Cámara.

2°. *Tener presente* el recurso ordinario de apelación y diferir el examen de su admisibilidad, tal como está dispuesto en el punto 3 de los anteriores fundamentos, voto de la mayoría.

3°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## CXX

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENEGADO EN: "DEFENSORÍA DEL PUEBLO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/BANCO  
NACIONAL DE DATOS GENÉTICOS S/AMPARO"

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE QUEJA:  
Caso constitucional. Competencias federal y local. Admisibilidad**

---

Se menciona el caso constitucional planteado de manera principal en el recurso de inconstitucionalidad, expuesto de nuevo sintéticamente, como crítica, en el recurso de queja: se trata de la confusión de competencias —en verdad, de jurisdicción— entre el Gobierno federal y el local que, en principio, regula el art. 129 de la C.N. (concesión de autonomía a la Ciudad de Buenos Aires, organizada como Estado local), norma según la cual se establecen los diversos poderes de la Ciudad,

en especial el Ejecutivo —tenido por demandado en la ocasión—, con las atribuciones que le confiere el art. 104 de la CCBA, regla citada en ambos recursos.

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Competencias federal y local. Incompetencia del juez local. Admisibilidad**

• Tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de queja cumplen con la exigencia de referir racionalmente el caso a la regla constitucional que consideran infringida por la sentencia de la Cámara, pues explican, básicamente, que el Banco Nacional de Datos Genéticos, creado por la ley nacional 23.511, dictada por el Congreso de la Nación, y reglamentada por el decreto del Poder Ejecutivo nacional 700/89, no corresponde a la órbita de competencia del Gobierno local, sino que está ubicado en jurisdicción del Gobierno federal, de manera tal que mal podrá el Gobierno local —que no es superior jerárquico de la oficina omitente eventual del informe— ordenarle alguna acción conforme a la condena con la que finaliza el amparo, argumento desde el cual se desprende la tacha de incompetencia para el juez local en un amparo contra una omisión de una autoridad federal.

• Abierto el recurso de queja, sobre él cabe decir que tiene razón el recurrente. El art. 129 de la Constitución Nacional, al establecer la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires como nuevo Estado federado, no conduce a la conclusión de que los órganos nacionales con sede en la Ciudad de Buenos Aires o en edificios pertenecientes al Gobierno de la Ciudad, sean controlables por el GCBA. Ello emerge también, aunque negativamente, de la CCBA, art. 104, que en ningún momento ha atribuido al Ejecutivo de la Ciudad el control, gobierno y disciplina de entes nacionales. Por supuesto, tampoco el parlamento de la Ciudad tiene esta atribución, ni ella surge de la ley específica (104) dictada por la Legislatura. Ni siquiera los jueces locales pueden decidir amparos contra actos u omisiones de autoridades federales.

• Acerca de que se trata de un organismo del Gobierno federal, no existe discusión posible; él es un hecho notorio en el litigio: la ley 23.511, de creación del ente, es clara al respecto, a pesar de la participación de la Ciudad de Buenos Aires en la provisión de recursos materiales y humanos para el funcionamiento del Banco de Datos Genéticos.

• La consecuencia de todo ello resulta ser que el amparo, desde un comienzo, fue mal dirigido por el actor hacia la Ciudad de Buenos Aires

como contraparte, y mal elegido el juez local como autoridad judicial que podía conceder ese amparo. Más allá de que el órgano nacional haya contestado voluntariamente —correcta o incorrectamente— las preguntas que la señora defensora del Pueblo consideró objeto de una omisión, la de informar, lo cierto es que por la vía elegida no podrá obtener satisfacción a su pretensión, ya que ella implica un defecto de jurisdicción (poder de juzgar).

**Expte. n° 1256/01 - 12/12/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a estudio del tribunal con motivo de la queja interpuesta por la representación del Gobierno de la Ciudad contra el pronunciamiento de fs. 104/105 del principal, por el que los integrantes de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazaron el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el decisorio por el que se confirmara la sentencia de primera instancia, que hiciera lugar al amparo deducido en autos.

2. La acción planteada tuvo por finalidad que las autoridades del Registro Nacional de Datos Genéticos informaran a la actora, señora defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, acerca de la metodología implementada para el archivo de la información genética allí reunida.

3. El magistrado de primera instancia tuvo por enderezada la acción contra el Gobierno de la Ciudad; ello en razón de haber verificado tanto que el Banco Nacional de Datos Genéticos carecía de personería jurídica y capacidad para estar en juicio, como que a su cargo se encuentra el jefe de Inmunología del Hospital “Carlos A. Durand”, centro que integra el sistema de salud público metropolitano.

4. Al apelar la sentencia ante la Cámara, la Ciudad sostuvo que la decisión debía ser revocada porque el Banco es un ente público nacional cuyo funcionamiento es ajeno a las atribuciones y facultades del Gobierno local.

Sin perjuicio de ello, la Directora del Banco Nacional remitió una respuesta al pedido de informes que motivara el trámite de estas actuaciones, la que se encuentra agregada a fs. 56/57 de los autos principales y que fuera objeto de especial consideración en la sentencia de alzada (fs. 74 vta., último párrafo).

## FUNDAMENTOS:

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. Sin perjuicio de que los informes brindados en autos por la directora del Banco Nacional de Datos Genéticos agoten las preguntas requeridas por la señora defensora del Pueblo de la Ciudad, o, por lo contrario, no cumplan íntegramente con ese requerimiento —aserción que no estoy en condiciones de emitir— estimo que la queja, interpuesta en plazo hábil y en la forma prevista por la ley, critica con razón el reparo de la Cámara para conceder el recurso.

En efecto, ella menciona el caso constitucional planteado de manera principal en el recurso de inconstitucionalidad, expuesto de nuevo sintéticamente, como crítica, en el recurso de queja: se trata de la confusión de competencias —en verdad, de jurisdicción— entre el Gobierno federal y el local que, en principio, regula el art. 129 de la C.N. (concesión de autonomía a la Ciudad de Buenos Aires, organizada como Estado local), norma según la cual se establecen los diversos poderes de la Ciudad, en especial el Ejecutivo —tenido por demandado en la ocasión—, con las atribuciones que le confiere el art. 104 de la CCBA, regla citada en ambos recursos.

2. Y ambos recursos cumplen también con la exigencia de referir racionalmente el caso a la regla constitucional que consideran infringida por la sentencia de la Cámara, pues explican, básicamente, que el Banco Nacional de Datos Genéticos, creado por la ley nacional 23.511, dictada por el Congreso de la Nación, y reglamentada por el decreto del Poder Ejecutivo nacional 700/89, no corresponde a la órbita de competencia del Gobierno local, sino que está ubicado en jurisdicción del Gobierno federal, de manera tal que mal podrá el Gobierno local —que no es superior jerárquico de la oficina omitente eventual del informe— ordenarle alguna acción conforme a la condena con la que finaliza el amparo, argumento desde el cual se desprende la tacha de incompetencia para el juez local en un amparo contra una omisión de una autoridad federal.

3. Por lo tanto, la queja debe prosperar y el tribunal debe declarar mal rechazado el recurso de inconstitucionalidad.

Abierto este recurso, sobre él cabe decir que tiene razón el recurrente. El art. 129 de la Constitución Nacional, al establecer la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires como nuevo Estado federado, no conduce a la conclusión de que los órganos nacionales con sede en la Ciudad de Buenos Aires o en edificios pertenecientes al Gobierno de la Ciudad, sean controlables por el GCBA. Ello emerge también, aunque negativamente, de la CCBA, art. 104, que en ningún momento ha atribuido al Ejecutivo de la Ciudad el control, gobierno y disciplina

de entes nacionales. Por supuesto, tampoco el parlamento de la Ciudad tiene esta atribución, ni ella surge de la ley específica (104) dictada por la Legislatura. Ni siquiera los jueces locales pueden decidir amparos contra actos u omisiones de autoridades federales. Y no es argumento alguno al respecto, el hecho —discutible en el caso— de negar facultad de representación jurídica o capacidad jurídica para estar en juicio al Director del organismo nacional en cuestión, por lo que tal afirmación no justifica de manera alguna la atribución de competencia al GCBA para representar, como parte en el amparo, al organismo nacional en cuestión.

Acerca de que se trata de un organismo del Gobierno federal, no existe discusión posible; él es un hecho notorio en el litigio: la ley 23.511, de creación del ente, es clara al respecto, a pesar de la participación de la Ciudad de Buenos Aires en la provisión de recursos materiales y humanos para el funcionamiento del Banco de Datos Genéticos.

La consecuencia de todo ello resulta ser que el amparo, desde un comienzo, fue mal dirigido por el actor hacia la Ciudad de Buenos Aires como contraparte, y mal elegido el juez local como autoridad judicial que podía conceder ese amparo. Más allá de que el órgano nacional haya contestado voluntariamente —correcta o incorrectamente— las preguntas que la señora defensora del Pueblo consideró objeto de una omisión, la de informar, lo cierto es que por la vía elegida no podrá obtener satisfacción a su pretensión, ya que ella implica un defecto de jurisdicción (poder de juzgar).

Conforme a ello, y en ejercicio de la atribución que establece la LPTSJ (402), 31, II, debe revocarse la sentencia de condena y declararse improcedente el amparo requerido.

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE, y los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

Adherimos al voto formulado por el juez Julio B. J. Maier.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer* lugar a la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad.

2º. *Revocar* la sentencia de condena y declarar improcedente la acción de amparo interpuesta.

3º. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general, se agregue a la queja al expediente principal, y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara a sus efectos.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

## CXXI

---

**MARTÍNEZ, MARÍA DEL CARMEN C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR S/CONFLICTO DE COMPETENCIA**

---

**AMPARO: Conflicto negativo de competencia.****Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario**

---

• La contienda entre los jueces de primera instancia de dos fueros locales combina cuestiones institucionales transitorias, inherentes al proceso de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, con otras puramente procesales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• Desde el momento de transición a la fecha la situación institucional de la Ciudad se ha modificado, y en la actualidad existe el fuero contencioso administrativo y tributario, circunstancia que debe ser evaluada para resolver el conflicto negativo de competencia suscitado en esta causa entre los señores jueces de primera instancia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• Vistas la naturaleza de las pretensiones y los hechos expuestos por el actor al demandar, la interpretación de la señora jueza de primera instancia que afirma que se trata de un pedido de verificar “(el) cumplimiento de una orden emanada de un magistrado”. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**AMPARO: Conflicto negativo de competencia.****Sentencia de condena firme: incumplimiento.****Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario**

---

Al existir una sentencia de condena firme (título ejecutivo) y frente a la falta de acatamiento de lo ordenado en el fallo, corresponde la ejecución forzada, en este amparo, como en la mayoría de los procesos contenciosos. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**AMPARO: Conflicto negativo de competencia.****Sentencia de condena firme: incumplimiento. Medida cautelar.****Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario**

---

• Para resolver la cuestión de competencia, ha de tenerse en cuenta la medida cautelar que se pide, a fin de poder decidir si la pretensión

deducida es o no una petición ejecutoria, y sin que este análisis implique pronunciarse acerca de la admisibilidad de la cautelar, aspecto que debe resolver el juez competente, y no el tribunal en esta instancia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Cuando se trata de hacer cumplir un fallo firme, no son necesarias las medidas cautelares porque el derecho es cierto y se cuenta con la posibilidad de solicitar medidas ejecutorias que no necesitan ser integradas con los elementos de verosimilitud y peligro propios de los procesos cautelares. Es más, la circunstancia de que Martínez haya interpuesto recursos administrativos —estrategia que aquí no debe valorarse—, no convierte a la cuestión en un hecho nuevo, distinto y desvinculado del proceso de amparo y de lo decidido en él. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El planteo de la actora es una pretensión incidental ejecutoria de una sentencia, con aptitud para provocar la actividad del juez de la ejecución. La caracterización del planteo de la accionante no supone que el juez de conocimiento sea, necesariamente, el juez de la ejecución, lo cual dependerá de cada diseño procesal y del sistema que el legislador haya preferido. Es evidente que una cosa es afirmar que la ejecución es una etapa del proceso, y otra diferente, sostener —lo que es perfectamente posible— que en cada etapa intervendrá un juez diferente (juez de conocimiento y juez de ejecución). El propio CCAyT prevé que el magistrado que hubiera conocido en la causa no se desentienda de la ejecución de la sentencia y, de ahí que le otorgue competencia en esa etapa del proceso. Ejecutar la sentencia quiere decir hacerla cumplir. Es deber del juez, entonces, “ejecutar oportunamente la sentencia” (art. 149, inc. 7º, CCAyT) y, en principio, hacerlo cuando exista petición de parte interesada, deducida a través de un incidente. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Definida la pretensión que ha sido el motivo de la contienda negativa de competencia, debe resolverse, ahora, quién es el magistrado competente. Los presupuestos que tuvo en cuenta el tribunal en la causa Perrone, y que fueran reiterados en otros precedentes ya no son relevantes porque, como se dijo, la justicia contencioso-administrativa y tributaria local está constituida. La actual infraestructura de este fuero, su pleno funcionamiento operativo y la necesidad, por otro lado, de resguardar la actividad de la justicia contravencional y de faltas hasta su completa integración, para la atención de las causas inherentes a su actividad específica, tornan aconsejable remitir el expediente a la



justicia contencioso-administrativa y tributaria. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Toda la discusión versa acerca de si los procedimientos iniciados y realizados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para cumplir con la sentencia del amparo que tramitó ante el Juzgado Contravencional N° 3, con el mismo actor y demandado actuales, cumplen la obligación de hacer requerida por la sentencia de condena o, por lo contrario, se apartan de su cumplimiento. En este sentido, por regla resulta ser el propio tribunal que dictó la sentencia quien se pronuncie sobre su cumplimiento en un proceso de ejecución de su sentencia que no habilita medida cautelar alguna, sino, antes bien, medidas de ejecución, en su caso. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz*).

- Empero, lo particular del caso fue que la competencia original del juzgado contravencional en el amparo no fue provocada por la materia específica a la cual éste se refería —el medio ambiente— sino, precisamente, por la carencia, en ese entonces, de tribunales en lo contencioso administrativo de la Ciudad que pudieran tramitarlo. Recuérdese que el propio Tribunal Superior, por tratarse de la provisión de un recurso inmediato contra actos ilegítimos del GCBA, conforme a la CCBA, art. 14, admitió como excepción que esos amparos, cualquiera que fuere la materia a la cual estaban referidos, tramitaran *transitoriamente* ante los únicos jueces, incluso en comisión, designados en ese momento en la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz*).

- La disconformidad de los accionantes con el contenido del dictamen ambiental y la categorización de la obra o la adecuación del plan ambiental, aun cuando pueda guardar vinculación con lo debatido en la oportunidad de solicitarse el amparo, no hace que su impugnación deba ser parte —por extensión— de aquel proceso constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- Se advierte claramente el distinto objeto de ambos procesos: mientras en el juicio de amparo se solicitaba el cumplimiento de una directiva legal omitida, en éste se pretende obtener una medida cautelar tendiente a suspender los efectos de las resoluciones dictadas como consecuencia de la sentencia de amparo. Claramente lo que aquí se cuestiona es el contenido mismo del acto administrativo, con el cual no coinciden los accionantes por lo que lo han impugnado mediante recurso jerárquico y respecto de las cuales solicitan la medida cautelar para evitar que produzca sus efectos propios. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

• Resulta idónea para juzgar la materia la competencia administrativa (ley 7, art. 37 y art. 2º del CCAyT), sin que sea pertinente —ya que se encuentra conformado y en funcionamiento el fuero contencioso administrativo de la Ciudad—, imponer al magistrado contravencional que entendiera en el amparo el trámite de un proceso que es ajeno a su ámbito de competencia específica. Ello importaría tanto como ordinarizar el trámite de un amparo, desvirtuando su naturaleza y finalidad específica. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

• La sentencia dictada en el amparo ha sido ejecutada, desde el momento en que el GCBA cumplió con la orden judicial dictada en esa causa, al aplicar la ley 123 a la obra de referencia y, en consecuencia, expedir el mencionado certificado de aptitud ambiental. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

• Si ahora la actora considera que el acto del Gobierno de la Ciudad que hace aplicación de la ley 123 presenta algún defecto por ilegitimidad manifiesta, es el fuero especializado el que debe evaluar si la solicitud cautelar es atendible, toda vez que la petición formulada no puede interpretarse como reconducible al proceso de ejecución de la sentencia dictada en el amparo, sino como accesorio de un eventual nuevo proceso judicial orientado a obtener la declaración de nulidad de la mentada resolución administrativa que, por lo demás, fue cuestionada en sede administrativa mediante un recurso jerárquico. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

• A partir de que el GCBA aplicó la ley 123 y, en base a ella, dictó una resolución cuyo contenido hoy es atacado, la valoración acerca de su legitimidad no depende en forma directa o inmediata del pronunciamiento del juez contravencional que sólo concluyó que, en el caso, correspondía que la Comuna observara las disposiciones contenidas en la referida norma. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

• No debe olvidarse que la única justificación para que el fuero contravencional tramitara el amparo fue el hecho de que aún no se encontraban en funcionamiento los tribunales en lo contencioso administrativo de la Ciudad, situación superada a la fecha. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

**Expte. n° 1250/01 - 12/12/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Llegan los autos a decisión del tribunal por la contienda negativa de competencia trabada entre el juez en lo contravencional n° 3 y el juez en lo contencioso administrativo y tributario n° 5, quienes se declararon sucesivamente incompetentes para conocer y resolver la medida cautelar deducida por la Sra. María del Carmen Martínez, tendente a que se ordene la suspensión de los efectos de la resol. 207-01 AA, dictada por la autoridad de aplicación de la ley 123, de fecha 20/9/2001, que otorga el certificado de aptitud ambiental a la obra “Centro Universitario Paternal – Módulo Docente II”, a realizarse en el inmueble sito en el predio de la Facultad de Agronomía y Veterinaria de la Universidad de Buenos Aires. Según el relato efectuado por la peticionante, la resolución administrativa contiene los defectos legales que ella enumera y que determinaron su cuestionamiento a través de los recursos administrativos correspondientes.

La resolución cuestionada por la accionante se dictó como consecuencia de la sentencia del juez contravencional n° 3 que, en un proceso de amparo anterior entre las mismas partes, ordenó “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que observe y haga observar las previsiones de la ley 123, en concordancia con el art. 30 de la CCBA” respecto de la obra mencionada.

2. En la contienda de competencia que el tribunal debe dirimir, el juez en lo contencioso administrativo considera que la demanda se vincula con la ejecución de la sentencia dictada por el juez contravencional en un anterior proceso de amparo entre las mismas partes y, por ende, es él quien debe tramitar y resolver la petición. Por su parte, el juez en lo contravencional considera que el amparo terminó y que por tratarse de la impugnación de un acto administrativo debe intervenir el magistrado con competencia en esa materia.

3. En su dictamen, el fiscal general adjunto postula la intervención de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario, por los fundamentos que expresa a fs. 348/349.

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El tribunal debe conocer acerca del conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 y el Juzgado Contravencional N° 3.

Los términos del conflicto relacionan al expte. n° 330/00 “Martínez, María del Carmen y otros c/GCBA s/amparo” resuelto por el juzgado contravencional mencionado con la causa iniciada por uno de los litisconsortes actores de aquel expediente, María del Carmen Martínez, quien ahora solicita,

ante el fuero contencioso administrativo y tributario, el dictado de una medida cautelar.

La contienda entre los jueces de primera instancia de dos fueros locales combina cuestiones institucionales transitorias, inherentes al proceso de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, con otras puramente procesales, lo que hace necesario efectuar algunas distinciones.

El amparo (expte. n° 330/00) que tramitó ante la justicia contravencional resolvió, luego de transitar distintas instancias: “Hacer lugar al amparo interpuesto por María del Carmen Martínez y otros y ordenar a la GCBA que observe y haga observar las previsiones de la ley 123, en concordancia con el art. 30 de la CCBA, respecto de la obra que se desarrolla en el predio sito en Avda. San Martín 4071/4165/4399 de esta ciudad, perteneciente a la Universidad Nacional de Buenos Aires, y que se denomina “Centro Universitario Paternal –Módulo Docente II”.

El expte. n° 330/00 había sido iniciado ante el Tribunal Superior de Justicia que rechazó su competencia originaria, y decidió por mayoría que “de conformidad al criterio sentado por este tribunal a partir del caso ‘Perrone, Héctor Alejandro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’ (expte. n° 30/99 SAO, resolución del 22/4/1999) los accionantes cuentan, dada la situación actual en lo que respecta a la integración de la justicia de la Ciudad, con la posibilidad de acudir reclamando la tutela judicial por vía del amparo ante la justicia nacional en lo civil o ante los magistrados de la justicia contravencional, único fuero ordinario parcialmente integrado del Poder Judicial de la Ciudad (conf. ‘Furci, Elsa Aurora c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’, expte. n° 45/99 SAO, resolución del 16/6/1999)”. Aunque la suscripta no compartió la opinión mayoritaria que otorgó al amparista la opción de ocurrir ante la justicia contravencional, bajo apercibimiento de que en caso de silencio la causa sería remitida a la justicia contravencional, acompañó la solución de preservar la jurisdicción local. La Ciudad ya contaba con órganos jurisdiccionales y por esa vía se hacía operativa una garantía sustantiva de la CCBA y se ejercían las facultades jurisdiccionales reconocidas por el constituyente federal al nuevo Estado autónomo.

Desde aquel momento a la fecha la situación institucional de la Ciudad se ha modificado, y en la actualidad existe el fuero contencioso administrativo y tributario, circunstancia que debe ser evaluada para resolver el conflicto negativo de competencia suscitado en esta causa entre los señores jueces de primera instancia.

En esta línea de razonamiento, lo primero a determinar es qué tipo de pretensión se deduce ante la justicia contencioso administrativo y tributario. María del Carmen Martínez solicita el dictado de una medida cautelar que ordene la suspensión de los efectos de la resol. 207-01 AA dictada por la au-

toridad de aplicación de la ley 123 del GCBA de fecha 20/9/2001. Según el relato de la actora, esa resolución otorga el Certificado de Aptitud Ambiental a la obra “Centro Universitario Paternal – Módulo Docente II”, a desarrollarse en el inmueble sito en el predio de la Facultad de Agronomía y Veterinaria de la UBA”. En su presentación la solicitante describe los defectos legales de los que adolece la resolución atacada y que fueron objeto de un cuestionamiento administrativo a través de los recursos de esa especie.

Vistas la naturaleza de las pretensiones y los hechos expuestos por el actor al demandar (*Fallos*, 306:1056; 310:2340; 310:2842; 311:557, entre otros) comparto la interpretación de la señora jueza de primera instancia que afirma que se trata de un pedido de verificar “(el) cumplimiento de una orden emanada de un magistrado”. En efecto, más allá de cómo haya calificado la actora su pretensión, la misma deriva y remite a la sentencia que fuera dictada en el amparo. Esta sentencia impuso una típica obligación de hacer al Gobierno de la Ciudad, como consecuencia de la cual fue emitida la resol. 207-01 AA dictada por la autoridad de aplicación de la ley 123 del GCBA de fecha 20/9/2001. Lo que la accionante formula ahora, es una petición ejecutoria no cautelar de aquella sentencia, y lo que confunde es el modo en que presenta su reclamo, sólo aparentemente autonomizado del juicio anterior.

Al existir una sentencia de condena firme (título ejecutorio) y frente a la falta de acatamiento de lo ordenado en el fallo, corresponde la ejecución forzada, en este amparo, como en la mayoría de los procesos contenciosos.

En segundo lugar, para resolver la cuestión de competencia, ha de tenerse en cuenta la medida cautelar que se pide, a fin de poder decidir si la pretensión deducida es o no una petición ejecutoria, y sin que este análisis implique pronunciarse acerca de la admisibilidad de la cautelar aspecto que debe resolver el juez competente, y no el tribunal en esta instancia. En el caso la propia actora ofrece como elemento demostrativo de la “verosimilitud” de la petición cautelar la sentencia de amparo dictada por el Juzgado Contravencional N° 3. Ahora bien, una sentencia no otorga “verosimilitud al derecho” invocado sino certeza jurídica plena en virtud del efecto de la cosa juzgada. Calamandrei ya advirtió que la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de modo definitivo la observancia del derecho: la misma está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra (CALAMANDREI: *Instituciones de derecho procesal civil*, t. I, Ejea, Buenos Aires, pp. 158 y 159). Pero cuando se trata de hacer cumplir un fallo firme, no son necesarias las medidas cautelares porque el derecho es cierto y se cuenta con la posibilidad de solicitar medidas ejecutorias que no necesitan ser integradas con los elementos de verosimilitud y peligro propios de los procesos cautelares. Es más, la circunstancia de que Martínez haya interpuesto recursos administrativos —estrategia que aquí no

debe valorarse—, no convierte a la cuestión en un hecho nuevo, distinto y desvinculado del proceso de amparo y de lo decidido en él.

En síntesis, el planteo de la actora es una pretensión incidental ejecutoria de una sentencia, con aptitud para provocar la actividad del juez de la ejecución. La caracterización del planteo de la accionante no supone que el juez de conocimiento sea, necesariamente, el juez de la ejecución, lo cual dependerá de cada diseño procesal y del sistema que el legislador haya preferido. Es evidente que una cosa es afirmar que la ejecución es una etapa del proceso, y otra diferente, sostener —lo que es perfectamente posible— que en cada etapa intervendrá un juez diferente (juez de conocimiento y juez de ejecución). El propio CCAyT prevé que el magistrado que hubiera conocido en la causa no se desentienda de la ejecución de la sentencia y, de ahí que le otorgue competencia en esa etapa del proceso. Ejecutar la sentencia quiere decir hacerla cumplir. Es deber del juez, entonces, “ejecutar oportunamente la sentencia” (art. 149, inc. 7º, CCAyT) y, en principio, hacerlo cuando exista petición de parte interesada, deducida a través de un incidente. El art. 411 del mismo Código regula las distintas alternativas a que puede dar lugar el cumplimiento de una condena de hacer, las que se combinan con las facultades judiciales previstas en los arts. 29.2.b. y e; y 30. Y también juegan, desde luego, principios más generales como los efectos de la cosa juzgada, el deber de acatar las decisiones de los magistrados, normas penales (desobediencia), etcétera.

Definida la pretensión que ha sido el motivo de la contienda negativa de competencia, debe resolverse, ahora, quién es el magistrado competente. Aquí reaparece el problema institucional que fuera señalado al comienzo. Los presupuestos que tuvo en cuenta el tribunal en la causa “Perrone”, y que fueran reiterados en otros precedentes ya no son relevantes porque, como se dijo, la justicia contencioso-administrativa y tributaria local está constituida. La actual infraestructura de este fuero, su pleno funcionamiento operativo y la necesidad, por otro lado, de resguardar la actividad de la justicia contravencional y de faltas hasta su completa integración, para la atención de las causas inherentes a su actividad específica, tornan aconsejable remitir el expte. n° 1250/01 a la justicia contencioso-administrativa y tributaria.

Las razones expuestas precedentemente, sustentan mi voto a favor de la remisión de la petición ejecutoria de Martínez al juez contencioso y administrativo interviniente, a fin de que conozca y decida, haciendo saber al juez contravencional que tramitara el amparo, que deberá enviar la causa principal al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 5, a esos efectos.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Según se observa, toda la discusión versa acerca de si los procedimientos iniciados y realizados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para cum-

plir con la sentencia del amparo que tramitó ante el Juzgado Contravencional N° 3, con el mismo actor y demandado actuales, cumplen la obligación de hacer requerida por la sentencia de condena o, por lo contrario, se apartan de su cumplimiento. En este sentido, por regla resulta ser el propio tribunal que dictó la sentencia quien se pronuncie sobre su cumplimiento en un proceso de ejecución de su sentencia que no habilita medida cautelar alguna, sino, antes bien, medidas de ejecución, en su caso.

Empero, lo particular del caso fue que la competencia original del juzgado contravencional en el amparo no fue provocada por la materia específica a la cual éste se refería —el medio ambiente— sino, precisamente, por la carencia, en ese entonces, de tribunales en lo contencioso administrativo de la Ciudad que pudieran tramitarlo. Recuérdese que el propio Tribunal Superior, por tratarse de la provisión de un recurso inmediato contra actos ilegítimos del GCBA, conforme a la CCBA, art. 14, admitió como excepción que esos amparos, cualquiera que fuere la materia a la cual estaban referidos, tramitaran *transitoriamente* ante los únicos jueces, incluso en comisión, designados en ese momento en la Ciudad (*Constitución y Justicia [Fallos, TSJ]*, Buenos Aires, 1999, t. 1, pp. 49 y ss.; pp. 704 y s., entre otros: “...este tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que, como consecuencia de la falta de integración del fuero contencioso administrativo y tributario, acudir transitoriamente a la justicia contravencional de la Ciudad...”). Hoy tal remisión carece de sentido, razón por la cual, se trate de una ejecución de sentencia o de un nuevo pleito de conocimiento, la materia, de indudable contenido contencioso administrativo, determina el juez que debe entender en el caso.

Por lo tanto, voto porque la cuestión de competencia negativa se dirima en el sentido de conceder competencia al señor juez contencioso administrativo y tributario.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Comparto la conclusión de la Dra. Alicia E. C. Ruiz y del Dr. Julio B. J. Maier en el sentido de que la presente causa debe quedar radicada ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 y las razones que me llevan a votar en tal sentido son las siguientes:

La acción de amparo está prevista para supuestos en los que un acto u omisión de autoridades públicas o particulares, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, de la Constitución local y de las leyes dictadas en su consecuencia.

En el concreto supuesto de autos, se verificó una omisión configurada por el incumplimiento de una acción mandada por el ordenamiento jurídico,

cual era la de efectuar el informe de impacto ambiental previsto en la ley 123, respecto de la obra denominada Centro Universitario Paternal-Módulo Docente II (expte. n° 330/00, “Martínez, María del Carmen y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”). El juez que entendió en el amparo, titular del Juzgado en lo Contravencional N° 3, hizo lugar al amparo solicitado y ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que observe y haga observar las previsiones de la ley 123, ordenando la paralización de las obras... hasta tanto se cumplimente el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en el art. 5° de la ley 123. Apelada esta resolución, la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, confirmó la sentencia dictada, pero no la paralización de las obras, al entender que —por encontrarse en ejecución— resultaba aplicable el art. 40 de la ley que prevé, que en tales casos, se debe presentar un estudio técnico de impacto ambiental de acuerdo a las pautas fijadas en el art. 19 de la ley citada y acompañarse un plan de adecuación ambiental de acuerdo a las condiciones de tiempo, forma, y lugar que determine la autoridad de aplicación. Esta sentencia fue consentida por los peticionantes, con excepción de la Dra. Martínez que recurrió por recurso de inconstitucionalidad, siéndole éste denegado.

Se presentan ahora los accionantes ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 5, solicitando una medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de la resol. 207-01 AA ley 123 dictada por la autoridad de aplicación de dicha norma, que resulta ser el informe ambiental y plan de adecuación ordenado en su momento por el juez contravencional en el marco de la acción de amparo. En virtud de ello, la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 5, entiende que lo solicitado se encuadra dentro del procedimiento de ejecución de sentencia, en alusión a la sentencia de amparo dictada anteriormente y, por ello, postula su incompetencia para entender en la causa y la remite al Juzgado en lo Contravencional N° 3, cuyo titular no admite su competencia, generándose el conflicto que ahora este tribunal debe resolver.

En primer término, cabe señalar que si bien el acto administrativo (véase fs. 32/35) fue claramente dictado en razón de la sentencia de amparo (véase párrs. 1° y 10 de los considerandos de la resol. 085 de la autoridad de aplicación de la ley 123, fs. 30/31), con su emisión debe considerarse concluido el cometido de aquél. La propia naturaleza de la acción de amparo apoya esta conclusión. La disconformidad de los accionantes con el contenido del dictamen ambiental y la categorización de la obra o la adecuación del plan ambiental, aun cuando pueda guardar vinculación con lo debatido en la oportunidad de solicitarse el amparo, no hace que su impugnación deba ser parte —por extensión— de aquel proceso constitucional.

Se advierte claramente el distinto objeto de ambos procesos: mientras en el juicio de amparo se solicitaba el cumplimiento de una directiva legal



omitida, en éste se pretende obtener una medida cautelar tendiente a suspender los efectos de las resoluciones dictadas como consecuencia de la sentencia de amparo. Claramente lo que aquí se cuestiona es el contenido mismo del acto administrativo, con el cual no coinciden los accionantes por lo que lo han impugnado mediante recurso jerárquico (fs. 9/28) y respecto de las cuales solicitan la medida cautelar para evitar que produzca sus efectos propios.

En tal sentido, resulta idónea para juzgar la materia la competencia administrativa (ley 7, art. 37 y art. 2° del CCAyT), sin que sea pertinente —ya que se encuentra conformado y en funcionamiento el fuero contencioso administrativo de la Ciudad—, imponer al magistrado contravencional que entendiera en el amparo el trámite de un proceso que es ajeno a su ámbito de competencia específica. Ello importaría tanto como ordinarizar el trámite de un amparo, desvirtuando su naturaleza y finalidad específica.

En conclusión, voto en la forma indicada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Para la determinación de la competencia debe atenderse a la naturaleza de los hechos y a los términos en que fue planteada la demanda (*Fallos*, 310:2340; 322:1387; 323:61, 144 y 153, entre muchos otros).

La medida cautelar requerida, pretende obtener la *suspensión de los efectos de un acto administrativo* emanado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que otorgó un certificado de aptitud ambiental a la obra “Centro Universitario Paternal - Módulo Docente II” (resol. 207, ley 123/01).

Por tanto, todo indica que corresponde la intervención del fuero contencioso administrativo local (art. 48, ley 27 y art. 2°, CCAyT).

2. Ocurre que se ha trabado un conflicto negativo de competencia, a raíz de que la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5, entiende que correspondería la intervención del titular del Juzgado Contravencional N° 3, que dictó sentencia en el expte. n° 596/99 caratulado “Martínez, María del Carmen y otros c/GCBA s/amparo”.

En su concepto, la razón de ser (o al menos uno de los motivos) por la cual hoy la actora solicita la medida cautelar para que se suspendan los efectos de la resolución mencionada, estaría directamente relacionada con el incumplimiento de la orden dictada por el magistrado del fuero contravencional en su pronunciamiento de fecha 23/12/1999, recaído en el mencionado amparo.

Por su parte, el juez de la justicia contravencional considera que el objeto de la presente causa es distinto al de la acción de amparo antes promovida. Argumenta que su decisión en aquel expediente se limitó a determinar la normativa aplicable al caso y ordenar que el GCBA observara lo prescripto por la ley 123. En concepto de este magistrado, la acción de amparo se encuentra concluida desde que el Gobierno ha dictado la resol. 207/01.

3. En el pronunciamiento de fecha 23/12/1999, aludido precedentemente, el juez contravencional dispuso: “I- Hacer lugar al amparo interpuesto por María del Carmen Martínez y otros, y ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que observe y haga observar las previsiones de la ley 123, en concordancia con el art. 30 CCBA, respecto de la obra que se desarrolla en el predio sito en (...)”.

4. Comparto el criterio del juez contravencional y lo sostenido por el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 340/2 y 348/9, respectivamente).

La sentencia dictada en el amparo ha sido ejecutada, desde el momento en que el GCBA cumplió con la orden judicial dictada en esa causa, al aplicar la ley 123 a la obra de referencia y, en consecuencia, expedir el mencionado certificado de aptitud ambiental.

Si ahora la actora considera que el acto del Gobierno de la Ciudad que hace aplicación de la ley 123 presenta algún defecto por ilegitimidad manifiesta, es el fuero especializado el que debe evaluar si la solicitud cautelar es atendible, toda vez que la petición formulada no puede interpretarse como reconducible al proceso de ejecución de la sentencia dictada en el amparo, sino como accesoria de un eventual nuevo proceso judicial orientado a obtener la declaración de nulidad de la mentada resolución administrativa que, por lo demás, fue cuestionada en sede administrativa mediante un recurso jerárquico (véase punto II del escrito de solicitud de medida cautelar).

Ello así, pues a partir de que el GCBA aplicó la ley 123 y, en base a ella, dictó una resolución cuyo contenido hoy es atacado, la valoración acerca de su legitimidad no depende en forma directa o inmediata del pronunciamiento del juez contravencional que sólo concluyó que, en el caso, correspondía que la Comuna observara las disposiciones contenidas en la referida norma.

Por último, no debe olvidarse que la única justificación para que el fuero contravencional tramitara aquel amparo fue el hecho de que aún no se encontraban en funcionamiento los tribunales en lo contencioso administrativo de la Ciudad, situación superada a la fecha.

Entonces, es decisivo que la actora haya articulado la solicitud de la medida cautelar ante el fuero especializado, lo que testimonia una calificación indubitable por dicha parte de sus pretensiones, contribuyendo, tal circunstancia, a dilucidar la contienda negativa de competencia, en tanto no es insustancial, la naturaleza de los planteos articulados por la accionante a tales efectos (*Fallos*, 312: 1625; 313:1016, entre muchos otros). También corrobora tal postura el hecho de que, en el punto IV de su escrito requiriendo la medida cautelar, agregara, simplemente como prueba documental, copia de las sentencias recaídas, en las instancias de mérito y en este superior estrado, en el amparo al que se ha venido haciendo referencia.

Por las razones expuestas, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 para entender en este proceso, y remitir las actuaciones.

Así lo voto

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Adhiero a los votos de los jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.

Por ello, y de conformidad con el dictamen fiscal,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 3 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CXXII

### GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PESSANO, RUBÉN OSVALDO S/EJECUCIÓN FISCAL S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

---

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Conflicto negativo de competencia.  
Multa. Justicia de Faltas. Fuero contencioso administrativo y tributario**

---

• Para ejecutar el crédito fiscal emergente de una multa impuesta por la justicia de faltas, si bien el orden jurídico local no da una respuesta inequívoca respecto de cuál es el juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas, transitoriamente debe asignarse competencia al fuero contencioso administrativo y tributario (conf. art. 450 del CCAyT).

• Debe tomarse en consideración tanto el estado actual de la legislación local en la materia —vigencia del Código Contencioso

Administrativo y Tributario, del Código Contravencional, del Código de Faltas, de la Ley de Procedimiento Contravencional y ausencia de una nueva ley de procedimientos en materia de faltas que regule la ejecución de las sentencias— cuanto las circunstancias de que el fuero contravencional y de faltas se encuentra en una etapa de integración, y de que a la justicia contravencional en comisión le fue asignada una intervención acotada en materia de faltas, de acuerdo con la ley 591.

*En idéntico sentido se resolvió la causa 1290/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Ippolito, Daniel Horacio s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, del 19/12/2001.*

**Expte. n° 1290/01 - 19/12/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estos autos a decisión del tribunal ante la contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 y del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 1, quienes se declararon sucesivamente incompetentes para conocer en la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por medio de apoderado, contra Rubén Osvaldo Pessano.

2. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, postula la competencia de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario (fs. 26).

FUNDAMENTOS:

El tribunal ya dijo, en un caso sustancialmente idéntico cuyo objeto central era la determinación de la competencia para ejecutar el crédito fiscal emergente de una multa impuesta por la justicia de faltas (“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Metrovías S.A. s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, expte. n° 873/01, resolución del 4/5/2001), que si bien el orden jurídico local no da una respuesta inequívoca respecto de cuál es el juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas, transitoriamente debe asignarse competencia al fuero contencioso administrativo y tributario (conf. art. 450 del CCAYT).

El criterio enunciado resulta de tomar en consideración tanto el estado actual de la legislación local en la materia —vigencia del Código Contencioso Administrativo y Tributario, del Código Contravencional, del Código de Faltas, de la Ley de

Procedimiento Contravencional y ausencia de una nueva ley de procedimientos en materia de faltas que regule la ejecución de las sentencias— cuanto las circunstancias de que el fuero contravencional y de faltas se encuentra en una etapa de integración, y de que a la justicia contravencional en comisión le fue asignada una intervención acotada en materia de faltas, de acuerdo con la ley 591.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 1 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CXXIII

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO  
DENEGADO EN: “TELECOM ARGENTINA STET FRANCE  
TELECOM S.A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES S/NULIDAD DE ACTO JURÍDICO”

---

### **RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:**

#### **Ausencia de sentencia definitiva**

---

• Más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación sólo procede contra sentencias definitivas. La decisión aquí cuestionada, al resolver sobre la admisibilidad de la instancia judicial no constituye sentencia definitiva. En el caso, la resolución, en vez de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde.*)

• Más allá del importe en litigio, el recurso ordinario de apelación que regula la CCBA, art. 113, inc. 5º, la ley 7, art. 26, inc. 6º, y la ley 89, art. 2º, más la ley 402, arts. 38 y ss., sólo procede contra sentencias definitivas y resulta claro que, en el caso, se trata tan sólo de una decisión incidental que no pone fin al procedimiento, sino que, por lo contrario, ordena proseguirlo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 1252/01 SAO - 19/12/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la apelación ordinaria (fs. 49) que el Gobierno de la Ciudad interpuso contra la resolución (fs. 47/48) de dicho tribunal que confirmara el rechazo de la excepción de falta de habilitación de instancia introducida por la recurrente.

2. Frente a esta decisión, el Gobierno de la Ciudad dedujo recurso de queja (fs. 34/43).

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE, y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. Este tribunal ha resuelto que, más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación sólo procede contra sentencias definitivas (*in re*, “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001).

2. En tal sentido, resulta acertada la decisión de la Cámara de considerar no definitiva, a los efectos del recurso ordinario, la decisión recurrida.

En efecto, la decisión aquí cuestionada, al resolver sobre la admisibilidad de la instancia judicial no constituye sentencia definitiva. En el caso, la resolución, en vez de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución (conf. este tribunal *in re*, “Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección Gral. de Rentas —resol. 7346-1991—) s/rec. de apel. jud. c/dec. DGR s/queja por denegación de apelación ordinaria”, expte. n° 967/01, resolución del 28/6/2001).

3. Sin embargo, es preciso dejar aclarado que si bien la sentencia recurrida no es definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación ante el TSJ, fue

correcta la decisión del Gobierno de la Ciudad de apelarla para manifestar, de tal manera, su voluntad de no consentirla.

Por ende, tal como ya se resolvió en las causas “Administración General de Puertos (A.G.P.) s/queja por recurso de apelación ord. denegado”, expte. n° 1151/01, resolución del 4/10/2001, y “GCBA s/recurso de apelación ordinario” en: “Latinoconsult S.A., Proel Sudamericana S.A., Arinsa S.A. (Unión Transitoria de Empresas) y otros c/GCBA s/otros”, expte. n° 1243/01, resolución del 12/12/2001, en situaciones como ésta lo que corresponde es:

- a) tener presente el recurso interpuesto en tiempo y forma, y
- b) diferir su examen para el momento procesal pertinente, una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, en tanto subsistan, se mantengan y fundamenten los agravios del recurrente ante este estrado (conf. en sentido semejante, CSJN, “S.A. Celulosa Argentina v. Nación Argentina”, *Fallos*, 188:393).

Ello así, siempre que se encuentren satisfechos, en dicha circunstancia, los requisitos exigidos por la ley 402, art. 38 y sus remisiones.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Coincido con el voto de los jueces Ruiz, Conde y Casás.

El planteo solo vale como una apelación diferida en la cual se expresa la disconformidad con una decisión que, en esta etapa del proceso, no puede ser examinado por el tribunal.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

El tribunal ya ha resuelto que, más allá del importe en litigio, el recurso ordinario de apelación que regula la CCBA, art. 113, inc. 5°, la ley 7, art. 26, inc. 6°, y la ley 89, art. 2°, más la ley 402, arts. 38 y ss., sólo procede contra sentencias definitivas (conf. “Playas Subterráneas c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001; y, especialmente, “Administración General de Puertos s/queja por denegación de recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1151/01, sentencia del 4/10/2001) y resulta claro que, en el caso, se trata tan sólo de una decisión incidental que no pone fin al procedimiento, sino que, por lo contrario, ordena proseguirlo.

Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar al recurso de queja deducido y revocar el auto de la Cámara que rechazó el recurso ordinario de apelación.

2º. *Tener* presente el recurso ordinario de apelación, sin que ello importe pronunciarse sobre su admisibilidad, y diferir su examen, para la oportunidad prevista en el punto 3 de los fundamentos del voto de mayoría.

3º *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CXXIV

### CLÍNICA FLEMING S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO EN: “CLÍNICA FLEMING S/ART. 72, CC —INCIDENTE CLAUSURA— APELACIÓN”

---

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Clausura preventiva. Grave perjuicio.**

**Sentencia equiparable a definitiva**

- El pronunciamiento recurrido, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, constituye una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del tribunal (art. 53, L.P.C.). En efecto, la clausura ordenada por la Cámara —aunque sea preventiva— de los sectores en los que funcionen equipos generadores de ruido que trascienda al exterior —básicamente de refrigeración—, ocasionaría a la accionante un perjuicio grave de insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior, dado que importaría el cese de las actividades que la institución desarrolla vinculadas con la atención e investigación médicas de alta complejidad de las cuales son principales beneficiarios los pacientes en tratamiento. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

- La exposición pública de una clausura preventiva en un establecimiento médico podría generar descrédito y, además, una sensación de desconfianza en personas desprevenidas —que desconozcan las razones por las cuales fue decretada la medida—, en relación a la calidad del servicio de salud que se presta en la clínica. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).



**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Clausura preventiva. Grave perjuicio. Sentencia equiparable a definitiva. Principio *ne bis in idem***

• Es del caso poner de resalto, que aun dejando al margen la presunta afectación del principio *ne bis in idem*, el recurso debe prosperar en tanto la sentencia recurrida, al omitir considerar un planteo decisivo del apelante, soslayó que el *fumus boni iuris* de la denuncia —presupuesto indispensable para el dictado de la medida cautelar decretada— había sido puesto en crisis sustantivamente por la sentencia absolutoria recaída en el otro proceso, con lo cual, si alguien podía exhibirlo, al menos mientras aquella no se revocara, era la aquí recurrente. Tal vicio afectó la garantía del debido proceso del justiciable (art. 18, C.N. y art. 10, CCBA), como surge de numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

• El agravio se refiere a una medida cautelar decretada que no causa estado y en tanto la sentencia recurrida no se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las *circunstancias comprobadas de la causa*. Ello así, corresponde proceder a revocarla directamente en esta instancia, y no anularla para que los jueces de grado aborden nuevamente la cuestión, con fundamento en lo prescripto en el art. 31, párr. 2º, de la ley 402. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz*).

• Es conocido que la prohibición de la múltiple persecución penal (*ne bis in idem*) no sólo se refiere a la pena, como garantía del derecho material, sino que, antes bien, está centrada en el propósito de impedir una nueva persecución penal, allí donde ya existe o existió una idéntica. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

• El ámbito de protección de la garantía del *ne bis in idem*, para ser comprendido correctamente, debe también ser explicado desde otro punto de vista: ella no sólo prohíbe la múltiple persecución *sucesiva*, sino, también, la múltiple persecución *simultánea*. Ello quiere decir que, a contrario de la cosa juzgada, la *litis pendentia* múltiple está prohibida en materia penal, no se trata sólo de una cuestión de orden el impedir procesos simultáneos con el mismo objeto y no es necesario, por ende, fallo alguno para que la garantía opere. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

• El sentido de la garantía del *ne bis in idem* es y ha sido claro: ella intenta evitar que alguien que ya ha sido molestado por una imputación, vuelva a sufrir molestias por la misma imputación (con el mismo

objeto), cualquiera que haya sido el resultado del procedimiento, esto es, que quien ha sido condenado vuelva a sufrir molestias después de su condena, o que quien ha sido absuelto, incluso injustamente (prohibición de la revisión en disfavor del condenado), vuelva a sufrir molestias después de la absolución. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- El recurso de inconstitucionalidad fundado en la prohibición del *bis in idem* debe prosperar en el caso. Si, como expresa la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 10, todas las garantías deben ser comprendidas de manera “operativa” —esto es, no existen cláusulas de garantía meramente programáticas—, un tribunal constitucional debe tomar a su cargo el hecho de que, en la garantía estudiada, motivo del recurso, la infracción se produce ya cuando se habilita un nuevo proceso, una nueva persecución, sobre los mismos hechos. Ello basta para indicar la infracción a la garantía y la necesidad de intervenir para procurar restablecer el orden constitucional en el caso; esperar a la sentencia definitiva del caso para intervenir allí, resulta, conforme al mismo texto de la garantía, ilusorio, porque ya se ha operado su lesión hace tiempo. Con mayor razón, la nueva molestia se produce con referencia a una medida cautelar tal como aquella que es objeto del recurso. Ésta es la razón —la violación actual de la garantía— por la cual la cuestión tiene carácter de definitiva con referencia al motivo preciso del recurso (*ne bis in idem*). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Clausura preventiva. Grave perjuicio. Arbitrariedad. Sentencia equiparable a definitiva**

El motivo de *arbitrariedad*, que denuncia la Fiscalía General, no permite abrir el recurso, por razones que, incluso, superan a la decisión acerca de si éste es, jurídicamente, un motivo del recurso interpuesto: según se aclaró en la introducción, tal motivo no fue admitido para conceder el recurso, precisamente porque tampoco fue uno de los motivos de injusticia de la decisión esgrimidos por el recurrente. Pero, además, la decisión que rechaza parcialmente el recurso no ha sido objeto de queja alguna. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Clausura preventiva. Grave perjuicio. Infracción permanente. Sentencia equiparable a definitiva**

- Si se observa el juicio anterior, lo primero que resulta claro es que, cualquiera que sea la clasificación que corresponda a la contravención

del art. 72 del Cód. Contravencional —infracción instantánea o permanente—, la acusación que dio lugar al juicio contravencional la consideró, sin duda alguna, una infracción permanente y de ese modo requirió el juicio de la misma manera, la ampliación de la acusación verifica este extremo, pues, sin perjuicio de extender su ámbito subjetivo —la cantidad de personas comprendidas en la misma imputación—, considera a los nuevos hechos que denuncia parte de la anterior imputación. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- La sentencia de primera instancia —no firme— se dictó al final del debate, y en que esa sentencia no adquirió firmeza, precisamente, porque fue recurrida por el acusador y el juicio de segunda instancia todavía no se materializó. Ello indica, para nuestro caso, que la permanencia aún no ha sido interrumpida —aún persiste— y que la sentencia de segunda instancia puede juzgar esa contravención permanente hasta el momento en que ella sea dictada, pues la acusación contiene la característica apuntada. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- Al acaecer la nueva denuncia antes de finalizar la persecución penal anterior por una contravención permanente, ella sólo revelaría eventualmente —de ser verídica— una continuación o permanencia de la infracción que, a lo sumo, debe integrar el procedimiento originario. (*Voto de los jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Clausura preventiva. Grave perjuicio. Infracción permanente.**

**Sentencia equiparable a definitiva. Principio *ne bis in idem***

- El problema acerca de la interrupción de la permanencia o de la continuidad se ha planteado ya tanto en el derecho penal, para saber cuándo son imputables varios hechos punibles —o tan sólo uno (concurso de hechos punibles)—, como en el derecho procesal penal, para conocer si una nueva imputación infringe la prohibición de *bis in idem*. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- Cuando se trata de un delito permanente o continuado, acusado como tal, es posible que la permanencia o la continuación duren hasta la sentencia y aun la superen temporalmente, supuesto en el cual, sin perjuicio de examinar el caso materialmente para conocer si el autor renovó su voluntad delictiva (para ello sirve la notificación de la sentencia de condena), las nuevas acciones pueden ser juzgadas sin infracción del principio estudiado. Resulta necesario que existan

nuevas acciones u omisiones después de la sentencia firme y no nuevos resultados dañosos. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

• Dos órdenes de argumentos conducen a evitar la molestia de una medida cautelar: a) resulta evidente que, hasta ahora, no existe el requisito del *fumus boni iuris* que condiciona necesariamente una medida cautelar, ya que la sentencia de primera instancia, que, al efecto, merece fe, al menos provisionalmente, es *absolutoria*; b) pero contestar con este argumento no sería propio del recurso interpuesto, pues, aunque existiera el requisito cautelar condicionante, de todos modos sería ilegítimo ordenarlo en una segunda persecución penal, idéntica a la primera, en la cual, para colmo de males, la medida fue rechazada; ello porque resulta imposible someter al imputado a un doble riesgo (*double jeopardy*) emergente de un *bis in idem*. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. n° 1215/01 - 19/12/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravenacional, mediante la cual se resolvió revocar el rechazo de la medida cautelar que había dictado el juez de primera instancia y ordenar la clausura preventiva de la Clínica propiedad de la firma “Alexander Fleming S.A.”, sita en Zabala 2836 de esta Ciudad, exclusivamente “(...) en el sector o sectores del inmueble en el que funcionen equipos generadores de ruidos que trasciendan al exterior (...)” (fs. 140 vta.).

2. El recurso fue concedido tan sólo parcialmente (fs. 170/3), en relación con la posible violación constitucional que prohíbe el juzgamiento múltiple —art. 8.4, CIDH, art. 75 inc. 22, de la C.N. y art. 10, CCBA—. El recurso fue rechazado, en cambio, en lo atinente a los demás motivos de agravio: alegada violación de los derechos de propiedad, salud, trabajo, ciencia y enseñanza, por considerar los jueces que suscribieron la resolución, que la fundamentación intentada por el recurrente no alcanzaba a configurar, en estos supuestos, un caso constitucional.

3. El rechazo parcial del recurso no suscitó queja de la demandada.

4. El fiscal general de la Ciudad, al contestar la vista, opinó que el recurso de inconstitucionalidad resultaba procedente por arbitrariedad, razón por la que debía revocarse la resolución de la Cámara Contravencional (fs. 182/186).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. Más allá de que la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad por el *a quo* condicionaría el tratamiento del remedio extraordinario en esta instancia, cabe tener presente la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiterada en la causa “Taller Gottert SAIC c/Nación Argentina (Administración Nacional de Aduanas)” [*Fallos*, 310:1070], sentencia del 9/6/1987, que versara sobre un tema de naturaleza infraccional aduanera, en donde, por remisión *brevitatis causa* al dictamen del suscripto como procurador fiscal ante ese estrado, se dejó establecido respecto al decisorio de la Cámara que “habida cuenta que se señala en él que el remedio federal se concede por existir cuestión de esta naturaleza, pero se lo deniega respecto a la tacha de arbitrariedad, toda vez que no se distingue de manera concreta por cuáles agravios se adopta una decisión u otra... debe entenderse que se lo ha concedido por el todo”.

La doctrina judicial reseñada en el párrafo precedente, con distintos matices, y a fin de no restringir el derecho de la parte ni la amplitud con que debe tutelarse la garantía de la defensa en juicio, también se halla presente en numerosas decisiones del Alto Tribunal, pudiendo citarse, entre otras, las recaídas en las causas: “Reynaldo Julio Piernapauli c/Junta Nacional de Granos” (*Fallos*, 302:400), sentencia del 8/5/1980; “Santiago M. Manzano y otros c/ Entidad Binacional Yaciretá” (*Fallos*, 308:1076), sentencia del 10/7/1986; o “Miguel Ángel Moran y otro” (*Fallos*, 312:2066), sentencia del 31/10/1989.

A su vez, más allá de que el recurrente no ha dedicado explícitamente un desarrollo puntual a la tacha de arbitrariedad, ella está implícita en la afirmación con que remata los fundamentos de su pieza procesal al sostener literalmente: “En conclusión, el fallo en crisis vulnera abiertamente diferentes preceptos constitucionales por lo cual se impone su revocatoria en la forma de estilo” (véase punto II *in fine* del recurso de inconstitucionalidad).

Concordantemente, el señor fiscal general en su dictamen señala que “la defensa le hace saber que el juez de primera instancia acababa de resolver que esos ruidos no constituían contravención por lo que mal podría la justicia contravencional hacerlos cesar mediante la medida pretendida por la Fiscalía,

pero los camaristas igualmente hacen lugar a la clausura preventiva de la clínica sin valorar para nada el único y fundamental argumento desarrollado por la defensa de los miembros de esa clínica”; para continuar: “Siguiendo esta línea de razonamiento, considero que más allá del nombre con que rotuló su agravio, la recurrente está denunciando la *arbitrariedad de la sentencia toda vez que en ésta se omitió absolutamente el tratamiento de su argumentación*” (*sic* el destacado en bastardilla me pertenece).

2. Efectuadas las puntualizaciones precedentes es del caso consignar que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, tal como llega a conocimiento del tribunal, procura obtener la revocación de la sentencia que ordenó la clausura preventiva del sector o sectores del inmueble propiedad de la institución conocida como “Clínica Fleming” “(...) en el que funcionen equipos generadores de ruidos que trasciendan al exterior (...)”.

Los recurrentes consideran que los hechos que provocaron la iniciación del presente proceso —por violación a la contravención reprimida por el art. 72 del Cód. Contravencional y en el que, en un proceso incidental, se ha dictado la medida cautelar materia de impugnación—, han sido objeto de investigación, debate y decisión —absolutoria— en otro proceso, lo que constituiría, a juicio de los recurrentes, violación a la prohibición de *ne bis in idem*, o dicho en otras palabras, a la prohibición de no ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

3. El pronunciamiento recurrido, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, constituye una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del tribunal (art. 53, L.P.C.). En efecto, la clausura ordenada por la Cámara —aunque sea preventiva— de los sectores en los que funcionen equipos generadores de ruido que trascienda al exterior —básicamente de refrigeración—, ocasionaría a la “Clínica Fleming” un perjuicio grave de insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior, dado que importaría el cese de las actividades que la institución desarrolla vinculadas con la atención e investigación médicas de alta complejidad de las cuales son principales beneficiarios los pacientes en tratamiento.

Adviértase que la exposición pública de una clausura preventiva en un establecimiento médico podría generar descrédito y, además, una sensación de desconfianza en personas desprevenidas —que desconozcan las razones por las cuales fue decretada la medida—, en relación a la calidad del servicio de salud que se presta en la clínica.

4. Como ya se anticipara, el señor fiscal general postula que la resolución debe ser revocada porque los jueces de la Cámara ignoraron el argumento central de la defensa, a saber: que no se podía dictar en este

proceso una medida cautelar debido a que en otro, seguido por los mismos hechos contra las mismas personas, un juez había determinado que la conducta era atípica.

A juicio del fiscal, el absoluto desconocimiento de este argumento central para la defensa por parte de los jueces de la Cámara Contravencional, torna a la decisión “arbitraria” y determina la necesidad de su revocación.

Es del caso poner de resalto, que aun dejando al margen la presunta afectación del principio *ne bis in idem*, el recurso debe prosperar en tanto la sentencia recurrida, al omitir considerar un planteo decisivo del apelante, soslayó que el *fumus boni iuris* de la denuncia —presupuesto indispensable para el dictado de la medida cautelar decretada— había sido puesto en crisis sustantivamente por la sentencia absolutoria recaída en el otro proceso, con lo cual, si alguien podía exhibirlo, al menos mientras aquella no se revocara, era la aquí recurrente. Tal vicio afectó la garantía del debido proceso del justiciable (art. 18, C.N. y art. 10, CCBA), como surge de numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 312:1150; 321:3596; 322:2914).

5. La conclusión antedicha se ve recomendada, además, por referirse el agravio a una medida cautelar decretada que no causa estado y en tanto la sentencia recurrida no se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las *circunstancias comprobadas de la causa*. Ello así, corresponde proceder a revocarla directamente en esta instancia, y no anularla para que los jueces de grado aborden nuevamente la cuestión, con fundamento en lo prescripto en el art. 31, párr. 2º, de la ley 402.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto, tal como llega a conocimiento del tribunal, procura obtener la revocación de la sentencia que ordenó la clausura preventiva del sector o sectores del inmueble propiedad de la institución conocida como “Clínica Fleming” “(...) en el que funcionen equipos generadores de ruidos que trasciendan al exterior (...)”.

Los recurrentes consideran que los hechos que provocaron la iniciación del proceso —por violación a la contravención reprimida por el art. 72 del Cód. Contravencional y en el que, en un proceso incidental, se ha dictado la medida cautelar materia de impugnación—, han sido objeto de investigación, debate y decisión —absolutoria— en otro proceso, aspecto que constituiría, a juicio de los recurrentes, una infracción a la prohibición del *ne bis in idem*, o, dicho en otras palabras, a la prohibición de no ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho (CCBA, art. 10; CIDH, art. 8.4; C.N., art. 75, inc. 22; Cód. Contravencional, art. 7º).

2. Si se parte de la base de que el recurso fue interpuesto en tiempo y forma, contra la resolución que indica, su único aspecto discutible, en relación a su procedencia, es el carácter definitivo de la decisión impugnada. Voy a intentar explicar por qué razón, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, la cuestión planteada permite el recurso específico intentado.

a) Es conocido que la prohibición de la múltiple persecución penal (*ne bis in idem*) no sólo se refiere a la pena, como garantía del derecho material, sino que, antes bien, está centrada en el propósito de impedir una nueva persecución penal, allí donde ya existe o existió una idéntica. Incluso países cuyos textos constitucionales parten de la prohibición de infligir una pena más de una vez por un mismo hecho (Constitución de la República Federal de Alemania, art. 103, III), esto es, de un texto referido al derecho material, comprenden la garantía en el sentido procesal explicado arriba. Ésta es también la razón por la que múltiples constituciones provinciales y códigos procesales penales locales han elegido, para exponer la garantía, un texto que se refiere más a la prohibición de una múltiple persecución penal, que a la prohibición de infligir penas varias veces por un mismo hecho (por todos, CPPN, art. 1º, última oración). Ésta es también la razón por la cual nuestras constituciones y nuestros códigos procesales penales prohíben el recurso de revisión interpuesto en disfavor del absuelto o del condenado benignamente, a juicio del acusador recurrente.

Como ya lo han explicado los autores (conf., por todos, NÚÑEZ, Ricardo: “La garantía del *non bis in idem* en el Código de Procedimiento Penal de Córdoba”, en *Revista de Derecho procesal*, Buenos Aires, 1946, pp. 313 y ss.), esta garantía penal, por lo dicho, no debe confundirse con la “cosa juzgada”, como expresión del derecho privado, proveniente, en definitiva, del derecho a la propiedad.

b) Pero el ámbito de protección de la garantía, para ser comprendido correctamente, debe también ser explicado desde otro punto de vista: ella no sólo prohíbe la múltiple persecución *sucesiva*, sino, también, la múltiple persecución *simultánea*. Ello quiere decir que, a contrario de la cosa juzgada, la *litis pendencia* múltiple está prohibida en materia penal, no se trata sólo de una cuestión de orden el impedir procesos simultáneos con el mismo objeto y no es necesario, por ende, fallo alguno para que la garantía opere.

c) El sentido de la garantía también es y ha sido claro: ella intenta evitar que alguien que ya ha sido molestado por una imputación, vuelva a sufrir molestias por la misma imputación (con el mismo objeto), cualquiera que haya sido el resultado del procedimiento, esto es, que quien ha sido condenado vuelva a sufrir molestias después de su condena, o que quien ha sido absuelto, incluso injustamente (prohibición de la revisión en disfavor del condenado), vuelva



a sufrir molestias después de la absolución, o, en fin, que quien está siendo perseguido penalmente sufra molestias en otro proceso penal en su contra que tenga por objeto una imputación idéntica.

d) Ésta es, precisamente, la razón por la cual el recurso de inconstitucionalidad fundado en la prohibición del *bis in idem* debe prosperar en el caso. Si, como expresa la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 10, todas las garantías deben ser comprendidas de manera “operativa” —esto es, no existen cláusulas de garantía meramente programáticas—, un tribunal constitucional debe tomar a su cargo el hecho de que, en la garantía estudiada, motivo del recurso, la infracción se produce ya cuando se habilita un nuevo proceso, una nueva persecución, sobre los mismos hechos. Ello basta para indicar la infracción a la garantía y la necesidad de intervenir para procurar restablecer el orden constitucional en el caso; esperar a la sentencia definitiva del caso para intervenir allí, resulta, conforme al mismo texto de la garantía, ilusorio, porque ya se ha operado su lesión hace tiempo. Con mayor razón, la nueva molestia se produce con referencia a una medida cautelar tal como aquella que es objeto del recurso. Ésta es la razón —la violación actual de la garantía— por la cual la cuestión tiene carácter de definitiva con referencia al motivo preciso del recurso (*ne bis in idem*). No se trata de que las decisiones relativas a las medidas cautelares constituyan objeto natural del recurso de inconstitucionalidad (según lo ha aclarado múltiplemente el tribunal: *Constitución y Justicia* [Fallos, TSJ], t. I, Buenos Aires, 1999, pp. 588 y s., “Santamaría Liste, Ángel c/GCBA s/ recurso de queja”, expte. n° 124/99; expte. n° 941/01, “Najmias Little, Luis c/GCBA”, resolución del 11/6/2001; expte. n° 942/01, “Giribaldi, Juan E. c/ GCBA”, resolución del 21/6/2001), sino de que, a semejanza de un amparo reparador, con referencia al derecho constitucional esgrimido como fundamento del recurso, su violación ya ha acaecido. Ello obliga, entonces, a abrir el recurso, tal como lo observa la decisión de la Cámara Contravencional que lo concedió. El propio sentido textual de la garantía o del derecho fundamental concede al recurso que denuncia su violación actual carácter anticipatorio, por excepción, a la sentencia definitiva.

3. En cambio, estimo que el motivo de *arbitrariedad*, que denuncia la Fiscalía General, no permite abrir el recurso, por razones que, incluso, superan a la decisión acerca de si éste es, jurídicamente, un motivo del recurso interpuesto: según se aclaró en la introducción, tal motivo no fue admitido para conceder el recurso, precisamente porque tampoco fue uno de los motivos de injusticia de la decisión esgrimidos por el recurrente. Pero, además, la decisión que rechaza parcialmente el recurso no ha sido objeto de queja alguna. La limitación necesaria a los motivos invocados por el recurrente de la competencia de los tribunales que examinan una decisión con motivo de la interposición de un recurso —con

otras palabras: la prohibición de que una decisión “se recurra *de oficio*”, por motivos expuestos por primera vez por el tribunal o sus órganos dictaminantes, como si toda decisión necesitara del exequátur del Tribunal Superior— constituye una regla básica de nuestra teoría de los recursos procesales (CPPN, art. 445), que intenta impedir la concepción del recurso como un medio de control burocrático de los órganos subordinados, aun cuando sólo lo consiga parcialmente.

Pero, además, la *arbitrariedad* no es un motivo legal del recurso de inconstitucionalidad y hasta para el tribunal creador, la Corte Suprema, sólo procede excepcionalmente, tal como lo ha expuesto reiteradamente este mismo tribunal (*Constitución y Justicia [Fallos, TSJ]*, t. I, Buenos Aires, 1999, pp. 605 y s.; expte. n° 141/99, “Trasporte 22 de setiembre c/GCBA”, resolución del 9/3/2000, entre otros). Tampoco la tacha de arbitrariedad implica un motivo directo del recurso de inconstitucionalidad: TSJ Buenos Aires, exptes. n°s. 897 y 900, “Codega, Christian y otros s/art. 71 CC s/recurso de queja (recurso deducido por Fiorentini Rosalino)”, resolución del 11/7/2001.

4. La decisión sobre el fondo del recurso debe partir del examen del caso para corroborar si, como lo expresa el recurrente, está sufriendo molestias —una nueva persecución— por hechos ya juzgados.

Si se observa el juicio anterior (expte. de la causa 1928 —Juzgado Contravencional— n° 894-CC/2001, Sala II), cuyo legajo poseemos, lo primero que resulta claro es que, cualquiera que sea la clasificación que corresponda a la contravención del art. 72, del Cód. Contravencional —infracción instantánea o permanente—, la acusación que dio lugar al juicio contravencional la consideró, sin duda alguna, una infracción permanente y de ese modo requirió el juicio (véase fs. 181); de la misma manera, la ampliación de la acusación verifica este extremo, pues, sin perjuicio de extender su ámbito subjetivo —la cantidad de personas comprendidas en la misma imputación—, considera a los nuevos hechos que denuncia parte de la anterior imputación (véase fs. 660: “La continuidad de la contravención que se le imputa a los responsables del establecimiento en cuestión y al supervisor...”). Corrobora esta apreciación la sentencia ya dictada en esta causa (fs. 807 vta. y ss.) que, en varias oportunidades, califica la conducta de permanente y hasta señala el ámbito de permanencia hasta la sentencia. De tal manera, no interesa tanto discutir acerca del análisis correcto de la figura del art. 72 del Cód. Contravencional, sino, antes bien, la observación debe posarse sobre la manera en que fue calificada y juzgada por las autoridades de la persecución y judiciales, esto es, como una infracción permanente.

5. El problema acerca de la interrupción de la permanencia o de la continuidad se ha planteado ya tanto en el derecho penal, para saber cuándo son imputables varios hechos punibles —o tan sólo uno (concurso de hechos punibles)—,

como en el derecho procesal penal, para conocer si una nueva imputación infringe la prohibición de *bis in idem*. Casos del derecho penal han sido aquellos en los cuales la misma regla prohibitiva o el mismo mandato suponen una pluralidad de acciones o una prolongación en el tiempo de la ilicitud. Se puede citar como ejemplo al delito que consiste en el ejercicio habitual de la profesión médica sin estar habilitado para ello, al delito de usurpación, a la privación ilegítima de la libertad, a la omisión de asistir a ciertos familiares, etcétera. Sin embargo, el problema se presenta también en los delitos caracterizados como instantáneos, porque nadie puede olvidar que los cursos causales pueden desarrollarse con lentitud, como sucede, por ejemplo, con un individuo juzgado por lesiones que, al cabo de algún tiempo y después de la condena, provocan la muerte de la víctima.

La opinión general, y la mía propia (conf. NÚÑEZ: cit., p. 322; AA.VV.: *Strafgesetzbuch. Kommentar Schönke-Schröder*, 19ª ed., Beck, Munich, 1978, §§ 52 y ss., *Vorbemerkungen*, n° 68 y ss., p. 612 (escrita por Walter Stree); MAURACH, Reinhart: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 6ª ed. (corregida por Gössel y Zipf), C.F. Müller, Heidelberg, 1984, t. parcial 2, § 54, III, B, 3, pp. 382 y ss.; GÖSSEL, Karl Heinz: *Strafverfahrensrecht*, W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlín-Colonia-Mainz, 1977, § 33, E, II, b, 4, p. 291; ver mi *Derecho procesal penal*, pp. 618 y ss.), ha partido del examen de la unidad histórica y, en el caso de la permanencia o de la continuidad delictiva, de la sentencia firme o desde su notificación, si se incluye el criterio del dolo (conocimiento del agente). Para resolver el caso así se ha rescatado el argumento de que los únicos hechos que pudo juzgar la sentencia llegan, en sentido procesal, hasta su decisión y pronunciamiento. Por ello, cuando se trata de un delito permanente o continuado, acusado como tal, es posible que la permanencia o la continuación duren hasta la sentencia y aun la superen temporalmente, supuesto en el cual, sin perjuicio de examinar el caso materialmente para conocer si el autor renovó su voluntad delictiva (para ello sirve la notificación de la sentencia de condena), las nuevas acciones pueden ser juzgadas sin infracción del principio estudiado. Nótese que resulta necesario que existan nuevas acciones u omisiones después de la sentencia firme y no nuevos resultados dañinos. Por ejemplo, resulta amparado por el *ne bis in idem* quien proporcionó dosis de veneno y provocó lesiones en la víctima, que sólo falleció después de la sentencia firme de condena, sin que el autor volviera a obrar. En cambio, si el autor, que había proporcionado ciertas dosis de veneno y fue condenado por lesiones, proporciona una nueva dosis a su víctima después de la sentencia firme de condena —conociendo que una dosis más la mata—, entonces debe ser juzgado nuevamente por homicidio. En el primer caso, la unidad de acción persiste, maguer el error de la sentencia que condenó por lesiones sin conocer el hecho de la muerte, sucedido posteriormente; en el segundo caso, en cambio, cabe reconocer, con posterioridad a la condena, otra acción independiente.

6. Repárese ahora en que la sentencia de primera instancia —no firme— se dictó al final del debate, esto es, el 13/6/2001, y en que esa sentencia no adquirió firmeza, precisamente, porque fue recurrida por el acusador y el juicio de segunda instancia todavía no se materializó. Ello indica, para nuestro caso, que la permanencia aún no ha sido interrumpida —aún persiste— y que la sentencia de segunda instancia puede juzgar esa contravención permanente hasta el momento en que ella sea dictada, pues la acusación contiene la característica apuntada. Puede, por ejemplo, descubrirse a quien colaboró en una privación ilegítima de la libertad, persona que deberá ser juzgada a pesar de que el delito se sigue cometiendo durante su juzgamiento e, incluso, con posterioridad a su condena eventual. El delito no se multiplica por el hecho de que su resultado permanezca. Pero si nuestro cómplice vuelve a colaborar después de la sentencia de condena firme, la segunda colaboración puede ser juzgada como una nueva acción independiente, hecho futuro que no pudo ser abarcado por aquella sentencia.

Por lo tanto, es claro que, al acaecer la nueva denuncia antes de finalizar la persecución penal anterior por una contravención permanente, ella sólo revelaría eventualmente —de ser verídica— una continuación o permanencia de la infracción que, a lo sumo, debe integrar el procedimiento originario.

7. Según se observa, se ha producido aquí algo que los procesalistas denominan regularmente *litis pendentia*, esto es, una nueva persecución penal durante el trascurso de una persecución penal anterior, que no había concluido y de objeto idéntico. Las actas de verificación del 15/2/2001, del 20/2/2001 y del 2/5/2001 (fs. 5, 30 y 50 de la causa 9082 —Fiscalía Contravencional N° 6—, respectivamente) están, por lo tanto, comprendidas en ese tiempo. Así resulta evidente la subsunción de los hechos de esta segunda persecución en aquella sobre la cual ya recayó sentencia de primera instancia (13/6/2001) y está en trámite el recurso de apelación del acusador, que conducirá a la sentencia definitiva.

8. Dos órdenes de argumentos conducen a evitar la molestia de una medida cautelar:

- a) resulta evidente que, hasta ahora, no existe el requisito del *fumus boni iuris* que condiciona necesariamente una medida cautelar, ya que la sentencia de primera instancia, que, al efecto, merece fe, al menos provisionalmente, es *absolutoria*;
- b) pero contestar con este argumento no sería propio del recurso interpuesto, pues, aunque existiera el requisito cautelar condicionante, de todos modos sería ilegítimo ordenarlo en una segunda persecución penal, idéntica a la primera, en la cual, para colmo de males, la medida fue rechazada; ello porque resulta imposible someter al imputado a un doble riesgo (*double jeopardy*) emergente de un *bis in idem*.

9. Por lo tanto, voto por la revocación de la medida cautelar ordenada en la resolución recurrida.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Adhiero al voto del Dr. Julio B. J. Maier con excepción de su interpretación de la causal de arbitrariedad, desarrollada en el punto 3, y me remito a anteriores resoluciones en las que analicé la arbitrariedad como supuesto que puede habilitar la procedencia de un recurso de inconstitucionalidad.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Revocar* la sentencia que ordenó la clausura preventiva del sector o sectores del inmueble propiedad de la firma “Alexander Fleming S.A.” en el que funcionen equipos generadores de ruidos que trasciendan al exterior.

2°. *Mandar* se registre, notifique y, oportunamente, sean devueltos los autos a la justicia contravencional.

La jueza Ana M. Conde no suscribe la sentencia: excusación aceptada (conf. fs. 189).

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

---

## CXXV

UNIÓN TRANSITORIA DE AGENTES S.A. Y OTROS  
C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE  
INCONSTITUCIONALIDAD Y HÉCTOR VILLEGAS C/GCBA  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Juegos de azar. Falta de fundamentación. Inadmisibilidad**

---

La demanda no cumple con la carga de alegación precisa y fundada exigida por el art. 19 de la ley 402, por su notoria falta de claridad.

Efectivamente sostiene, sin más, que la ley 538, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, “excede las previsiones del art. 50” de la CCBA. Pero esta afirmación no está acompañada por ningún desarrollo argumental que la funde. Ningún tramo del texto permite saber en qué consisten los excesos a las previsiones del art. 50 de la CCBA en los que, a juicio de la actora, incurre la ley 538. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Principio *iura novit curia*. Inadmisibilidad**

El tribunal no debería en las acciones del art. 113, inc. 2º de la CCBA, subsanar deficiencias en la carga de alegación. Tampoco, por la vía del principio *iura novit curia* suplir las carencias que exhibe la causa de la pretensión (*causa petendi*), la cual si fuera transformada o completada por los jueces llamados a decidir, los convertiría en coautores de las razones aducidas para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad en la que tendrían que dictar sentencia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Inadmisibilidad**

• Un juicio que se propone en el marco del art. 113, inc. 2º de la CCBA pone en marcha, si es admitido, importantes mecanismos de control y debate constitucionales, cuyas consecuencias podrían resultar trascendentes en la marcha institucional de la Ciudad. Son estas circunstancias las que imponen que una demanda que procura la apertura de esta vía sea precisa y seriamente fundada, lo que importa autosuficiencia —reitero— en la alegación. Y desde luego, los defectos indicados en los párrafos precedentes no son aquellos meramente formales susceptibles de ser superados a través de la actividad que el art. 5º de la ley 402 autoriza a desplegar al juez de trámite. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• A la falta de fundamentación se agrega que los demandantes, lejos de mostrar certeza sobre cuáles son las normas y principios que están en juego, requieren que “se haga cesar el estado de incertidumbre generado sobre la competencia y autoridad del Gobierno federal en la materia”. Su postura es inadmisibles dentro de la vía escogida, pues la acción declarativa no presume un estado de incertidumbre en quien demanda sino la absoluta certeza del pretensor sobre qué se impugna

y por qué impugna. No puede confundirse la acción declarativa del art. 113 del inc. 2º de la CCBA con la acción declarativa del art. 277 del CCAT que, precisamente, considera las peticiones que se deducen desde una situación de incertidumbre. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La acción instaurada, no propone un problema internormativo puro. Plantea, por el contrario, el caso de un sujeto o conjunto de sujetos (litisconsorcio activo) que, desde una invocada posición de ventaja adjudicada por el derecho constitucional y común, reclaman para ellos, una sentencia declarativa que enjuague los perjuicios actuales y futuros que a ellos le provoca un estado de incertidumbre cuyo origen presumible tiene como contexto un tema constitucional. Son los derechos e intereses de los reclamantes ostentados a lo largo de toda su presentación, tanto para la justificación de su legitimación, cuanto la razón de los agravios que exhiben los que constituyen un nuevo punto de clausura respecto de la admisibilidad de la acción declarativa. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Ambas demandas concluyen, en sus pedidos finales, en una solicitud abstracta, para que se declare a la ley 538 de la Ciudad carente de vigencia por razones de competencia legislativa, por ende, constitucionales, planteo que, al menos, merece ser escuchado y debatido en la audiencia pública (*favor actionis*). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Si bien en el inicio de su demanda la parte actora alude a la virtualidad que tendría el progreso de esta acción para despejar la incertidumbre que en razón de la ley impugnada se cierne sobre sus intereses particulares, al concretar su petición acota el pedido a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 538. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Integración de *litis*. Organismo federal. Inadmisibilidad**

- La pretensión de que se cite coactivamente, para integrar la *litis*, a un organismo federal, esto es, como tercero coadyuvante y sin su expresión de voluntad, carece de todo fundamento jurídico, más aún si se tiene en cuenta el carácter abstracto de la acción emprendida, de conformidad con el art. 113, inc. 2º, CCBA, y su regulación procesal en la LPTSJ (nº 402). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• No resulta procedente efectuar la citación solicitada en la demanda. El juicio de constitucionalidad sobre una norma local a través de procesos y jueces de la Ciudad no requiere la intervención del Gobierno nacional (o Lotería) ni los posibles contenidos de la sentencia definitiva exigen su presencia en juicio. Ello, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueda comprender el pleito sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario federal. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Legitimación activa. Admisibilidad**

Los sujetos legitimados por la ley para demandar en los términos del art. 113, inc. 2º de la CCBA no necesitan invocar la existencia de derechos o intereses afectados por la norma cuya inconstitucionalidad persiguen. Tal liberalidad no impide que los titulares de situaciones jurídicas tuteladas por el ordenamiento utilicen ese cauce aún en coexistencia con otras vías procesales respetando en cada supuesto los requisitos de impugnabilidad propios de cada proceso, como sucede en el *sub examine*, pues ellas no son excluyentes. La única limitación que deberán observar es circunscribir su pretensión a la declaración de inconstitucionalidad de una norma local de alcance general sin anexar otros requerimientos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Norma de carácter general. Admisibilidad**

La ley cuestionada cumple con el recaudo de ser una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, que los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la LPTSJ establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Norma de carácter general. Naturaleza constitucional. Admisibilidad**

La disposición es atacada por razones de naturaleza constitucional nacional y local, así por: lesionar la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.) y contravenir las leyes nacionales 18.226 y 24.588; desatender



la condición suspensiva prevista por la cláusula transitoria segunda de la CCBA y exceder las competencias otorgadas por el art. 50 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**Exptes. n<sup>os</sup>. 1268/01 y 1276/01 - 26/12/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Los apoderados de las firmas Unión Transitoria de Agentes S.A., National Game S.A., Bingo Lavalle S.A., Bingo Caballito S.A. y Royal Ascot S.A., interponen a fs. 56/65 demanda tendente a la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de la ley 538 “que regula los juegos de azar asignándose una competencia y jurisdicción exclusiva y tanto excluyente del Estado nacional, contraviniendo así fundamentalmente las leyes nacionales 18.226 y 24.588 (y normativas vinculadas y consecuentes) que adjudican esta materia al gobierno federal, y con ello vulnerando gravemente, entre otras cosas, el art. 31 de la Constitución Nacional y sus concordantes. Asimismo, la ley que impugnamos también desatiende la expresa disposición contenida en la cláusula transitoria 2<sup>a</sup> del Estatuto de la misma Ciudad y a la vez excede las previsiones de su art. 50 con lo que, además, resulta violatoria de su propia Carta Magna” (fs. 56).

Una pretensión en igual sentido y con los mismos fundamentos es planteada por el Sr. Héctor Villegas en el expediente acumulado.

FUNDAMENTOS:

*La Dra. ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La acción deducida debe rechazarse. Varias razones, cada una con peso propio, contribuyen a sostener esta conclusión.

I. En primer término, la demanda planteada en el expte. n° 1268/01 no cumple con la carga de alegación precisa y fundada exigida por el art. 19 de la ley 402, por su notoria falta de claridad. Efectivamente sostiene, sin más, que la ley 538, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, “excede las previsiones del art. 50” de la CCBA. Pero esta afirmación no está acompañada por ningún desarrollo argumental que la funde. Ningún tramo del texto permite saber en qué consisten los excesos a las previsiones del art. 50 de la CCBA en los que, a juicio de la actora, incurre la ley 538.

El tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, ya ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re*, “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999). Estas condiciones no están satisfechas en la presentación en análisis.

Asimismo el tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re*, “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 366/00, resolución del 20/6/2000). En la demanda iniciada no se explica de qué modo la ley local se vincula directamente con las reglas constitucionales mencionadas y las afecta.

El tribunal no debería en las acciones del art. 113, inc. 2° de la CCBA, subsanar deficiencias en la carga de alegación. Tampoco, por la vía del principio *iura novit curia* suplir las carencias que exhibe la causa de la pretensión (*causa petendi*), la cual si fuera transformada o completada por los jueces llamados a decidir, los convertiría en coautores de las razones aducidas para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad en la que tendrían que dictar sentencia.

El criterio restrictivo indicado debe ser observado con mayor cuidado cuando, como en este proceso, las razones aducidas por la actora más que imprecisas están ausentes, dado que uno de los fundamentos en los que se apoya la demanda consiste meramente en denunciar supuestos excesos de la ley 538 frente al texto de la Constitución local (art. 50).

Un juicio que se propone en el marco del art. 113, inc. 2° de la CCBA pone en marcha, si es admitido, importantes mecanismos de control y debate constitucionales, cuyas consecuencias podrían resultar trascendentes en la marcha institucional de la Ciudad. Son estas circunstancias las que imponen que una demanda que procura la apertura de esta vía sea precisa y seriamente fundada, lo que importa autosuficiencia —reitero— en la alegación. Y desde luego, los defectos indicados en los párrafos precedentes no son aquellos meramente formales susceptibles de ser superados a través de la actividad que el art. 5° de la ley 402 autoriza a desplegar al juez de trámite.

El tribunal ha expresado reiteradamente (expte. n° 453/00 “Roitman, Mauricio José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa

de inconstitucionalidad”, resolución del 25/9/2000) que la acción declarativa de inconstitucionalidad debe contener, a fin de ser considerada admisible, “la mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados” —art. 19, inc. 2º, L.P.T.—. Asimismo, he sostenido “debe insistirse que, en las acciones del inc. 2º del art. 113, la falta de precisión de las peticiones sustanciales inhabilita la actividad judicial, porque no corresponde al tribunal mejorar o modificar la presentación de quien, como Louzan, no es coherente, ni preciso, ni fundado cuando intenta impugnar la adecuación constitucional de una norma en el marco de la acción del inc. 2º, art 113, CCBA” (expte. n° 935/01 “Louzan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución del 21/6/2001).

2. Por otro lado, a la falta de fundamentación se agrega que, los demandantes lejos de mostrar certeza sobre cuáles son las normas y principios que están en juego, requieren que “se haga cesar el estado de incertidumbre generado sobre la competencia y autoridad del Gobierno federal en la materia”. Su postura es inadmisibles dentro de la vía escogida, pues la acción declarativa no presume un estado de incertidumbre en quien demanda sino la absoluta certeza del pretensor sobre qué se impugna y por qué impugna. No puede confundirse la acción declarativa del art. 113 del inc. 2º de la CCBA con la acción declarativa del art. 277 del CCAyT que, precisamente, considera las peticiones que se deducen desde una situación de incertidumbre.

3. En tercer término, el problema traído a decisión no es de carácter internormativo puro (conflicto entre normas constitucionales y otras de inferior jerarquía), sino que centralmente remite y busca solución a un conflicto intersubjetivo (caso), como surge paradigmáticamente de las alegaciones de los párrafos de fs. 56, último párrafo; 56 vta., párr. 2º *in fine*; y 56 vta., párr. 5º.

Desde esta perspectiva también el planteo ha de rechazarse. Es que como bien ha señalado mi colega, el doctor José O. Casás en su voto en la “Alegre Pavimentos”, citada precedentemente, “el mantenimiento del carácter abstracto de la acción declarativa de inconstitucionalidad exige que los planteos de carácter particular se efectúen por otras vías que, con tal fin, son previstas por el orden jurídico-procesal de la Ciudad. Lejos de haber una incompatibilidad, se verifica la coexistencia de diferentes vías procesales que, interpretadas de manera sistemática, impiden su confusión”.

La acción instaurada, entonces, no propone un problema internormativo puro. Plantea, por el contrario, el caso de un sujeto o conjunto de sujetos (litisconsorcio activo) que, desde una invocada posición de ventaja

adjudicada por el derecho constitucional y común, reclaman para ellos, una sentencia declarativa que enjuague los perjuicios actuales y futuros que a ellos le provoca un estado de incertidumbre cuyo origen presumible tiene como contexto un tema constitucional. Son los derechos e intereses de los reclamantes ostentados a lo largo de toda su presentación, tanto para la justificación de su legitimación, cuanto la razón de las agravios que exhiben los que constituyen un nuevo punto de clausura respecto de la admisibilidad de la acción declarativa.

4. En términos generales los argumentos expuestos hasta aquí son aplicables a la demanda planteada por el Sr. Héctor Villegas y conducen a la solución que propicio.

5. Por lo expuesto voto por la inadmisibilidad de las acciones intentadas.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. Debo reconocer que el texto completo de esta demanda, como el de la formulada por el Sr. Villegas, adolece de defectos graves que colocan a ambas demandas al borde de una inadmisibilidad formal. A los citados en los fundamentos del voto de la señora jueza Ruiz, puedo agregar aquella forma particular de impugnar todo el texto de una ley, incluso de aquellas disposiciones de la ley que de manera alguna pueden ser sospechadas como viciadas de inconstitucionalidad, porque no están vinculadas de modo alguno al texto constitucional.

2. Sin embargo, ambas demandas concluyen, en sus pedidos finales, en una solicitud abstracta, para que se declare a la ley 538 de la Ciudad carente de vigencia por razones de competencia legislativa, por ende, constitucionales, planteo que, al menos, merece ser escuchado y debatido en la audiencia pública (*favor actionis*).

La concesión de una audiencia pública, para discutir mejor la proposición, tanto por parte de la actora, como por parte de la Ciudad demandada, no lesiona de manera alguna la facultad del tribunal de fundar la inadmisibilidad de la demanda en la sentencia final.

3. Sin embargo, la pretensión de que se cite coactivamente, para integrar la *litis*, a un organismo federal, esto es, como tercero coadyuvante y sin su expresión de voluntad, carece de todo fundamento jurídico, más aún si se tiene en cuenta el carácter abstracto de la acción emprendida, de conformidad con el art. 113, inc. 2º, CCBA, y su regulación procesal en la LPTSJ (nº 402).

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. Las actoras se encuentran legitimadas para interponer la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

La pertenencia de los litisconsortes a la categoría receptada por el artículo citado es clara, no requiere mayor justificación.

Sin embargo es necesario, para evitar confusiones, precisar algunas cuestiones:

a) Si bien en el inicio de su demanda la parte actora alude a la virtualidad que tendría el progreso de esta acción para despejar la incertidumbre que en razón de la ley impugnada se cierne sobre sus intereses particulares, al concretar su petición acota el pedido a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 538.

Frente a situaciones similares, con anterioridad, el tribunal ha aceptado que estas antinomias en las demandas sean superadas en favor de la admisibilidad de la acción, cuando en definitiva se concreta como única pretensión del juicio la declaración de inconstitucionalidad de una norma. La finalidad que la parte accionante pretenda lograr con esa declaración resulta ajena al pronunciamiento que el tribunal deberá expedir. El debate y la posterior sentencia sólo tendrán por objeto la consideración de la constitucionalidad o inconstitucionalidad en abstracto de la regla atacada, sin hacer mérito de la situación particular y concreta de los peticionantes (conf. TSJ, *in re*, “Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, resolución del 11/4/2001).

b) Los sujetos legitimados por la ley para demandar en los términos del art. 113, inc. 2° de la CCBA no necesitan invocar la existencia de derechos o intereses afectados por la norma cuya inconstitucionalidad persiguen. Tal liberalidad no impide que los titulares de situaciones jurídicas tuteladas por el ordenamiento utilicen ese cauce aún en coexistencia con otras vías procesales respetando en cada supuesto los requisitos de impugnabilidad propios de cada proceso, como sucede en el *sub examine*, pues ellas no son excluyentes (conf. TSJ, *in re*, “Argüello Jorge M. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 690/00, resolución del 19/4/2001, votos de los Dres. Casás y propio). La única limitación que deberán observar es circunscribir su pretensión a la declaración de inconstitucionalidad de una norma local de alcance general sin anexas otros requerimientos.

La letra de la cláusula constitucional avala esta posición por cuanto establece que frente a la declaración de inconstitucionalidad de una ley, “La ratificación de la Legislatura no altera [los] efectos [de la sentencia] en el caso concreto (...)” (art. 113, inc. 2°, CCBA). Si quien obtiene una sentencia estimativa en el marco de la acción directa de inconstitucionalidad podrá hacerla valer en adelante respecto de sus derechos e intereses particulares, traducidos en la configuración de un caso o controversia, es imprescindible aceptar que esa categoría de sujetos se encuentra habilitada a promover la acción consagrada por el art. 113, inc. 2° de la CCBA.

2. La ley cuestionada cumple con el recaudo de ser una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, que los arts. 113, inc. 2° de la CCBA y 17 de la LPTSJ establecen como objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad.

3. Finalmente, la disposición es atacada por razones de naturaleza constitucional nacional y local, así por: lesionar la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.) y contravenir las leyes nacionales 18.226 y 24.588; desatender la condición suspensiva prevista por la cláusula transitoria segunda de la CCBA y exceder las competencias otorgadas por el art. 50 de la CCBA.

4. El tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la acción es admisible (art. 21, LPTSJ).

Corresponde por tanto ordenar el traslado de la demanda en la forma y plazo establecidos por el art. 21 ya citado.

6. En cambio, no resulta procedente efectuar la citación solicitada en el punto 8 de la demanda. El juicio de constitucionalidad sobre una norma local a través de procesos y jueces de la Ciudad no requiere la intervención del Gobierno nacional (o Lotería) ni los posibles contenidos de la sentencia definitiva exigen su presencia en juicio. Ello, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueda comprender el pleito sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 311:1597).

7. Por las mismas razones, debe admitirse la demanda planteada por el Sr. Héctor Villegas cuya acumulación a este proceso ya fue dispuesta.

Así lo voto.

*Los jueces ANA M. CONDE y JOSÉ OSVALDO CASÁS dijeron:*

Adherimos al voto del Dr. Guillermo Muñoz, por sus fundamentos y conclusiones.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 56/65 de estas actuaciones y a fs. 2/5 de los autos “Villegas Héctor c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.

2°. *Correr* traslado de la demanda al señor jefe de Gobierno, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta (30) días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga

a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3°. *Rechazar* la citación de Lotería Nacional Sociedad del Estado.

4°. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CXXVI

### BARGA, LISANDRO ARTURO Y OTROS C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Norma de carácter general. Inadmisibilidad**

---

La disposición que se cuestiona —art. 176, inc. d), ley 404— configura una “norma de carácter general” tal cual lo ha resuelto el tribunal al expedirse en esta causa, declarando formalmente admisible la acción. Ello así, desde que abarca un universo o colectivo de casos —más o menos amplio— y, en abstracto, comprensivo de sujetos indeterminados, como interferencia intersubjetiva. Por lo demás, la disposición que se cuestiona no es hoy insustancial ya que seguirá proyectando sus efectos como restricción al acceso directo a la titularidad de registros notariales de un número, según las constancias de la causa, indeterminado de escribanos. No empee a tal conclusión que se trate de un régimen transitorio, o de derecho intertemporal, en cuanto la opción pudo haber sido ejercida tempestivamente, siendo excluida en tal caso su efectivización por el precepto que aquí se impugna como violatorio de la regla de la igualdad. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Norma de carácter general. Situación discriminatoria.**

##### **Sentencia interpretativa. Inadmisibilidad**

---

Los actores solicitan que el control de constitucionalidad que debe efectuar el tribunal se instrumente por medio de una sentencia

interpretativa que suprima la indebida desigualdad. Se ha expresado en la demanda que en caso de transgresión del derecho a la igualdad puede eliminarse en la ley la situación discriminatoria, o “lograr la igualdad en la ley por medio de la ampliación del régimen que se cuestiona”. El texto constitucional local y la ley 402 no parecen admitir más que la primera vía señalada. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Norma de carácter general. Situación**  
**discriminatoria. Igualdad ante la ley. Inadmisibilidad**

• El dispositivo cuestionado (art. 176, ley 404) establece que podrán requerir el otorgamiento de la titularidad de un registro, los escribanos que cumplan los siguientes requisitos: *a)* haber estado adscriptos bajo el régimen establecido por la resol. 1104/91, y *b)* haber aprobado el examen de matriculación dispuesto por la ley 12.990 y encontrarse en condiciones de acceder a la matriculación y llenar los recaudos, en consecuencia, para ser designados como adscriptos a la fecha de publicación del dec. 2284/91. La demanda, así interpretada, cuestiona el segmento del art. 176 que expresa: “hubiesen aprobado el examen de matriculación dispuesto por la ley 12.990 y se encontraban en condiciones de acceder a la matriculación y en consecuencia de ser designados como adscriptos a la fecha de publicación del dec. 2284/91”, por considerar que esta segunda condición para acceder al régimen transitorio especial viola el principio de igualdad ante la ley. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

• El art. 176 de la ley notarial local estableció, al igual que la resolución 1104/91, junto con el general un régimen transitorio especial de acceso a la titularidad registral, para ciertos supuestos. La primera excepción alude a los escribanos cuya situación encuadraba en el art. 10 de la resolución ministerial, esto es, el escribano que ya se desempeñaba como adscripto y cumplió cuatro años en esa función, supuesto éste que ya se encontraba reglado en el anterior régimen. El segundo, a quienes se encontraban adscriptos de acuerdo al Reglamento Notarial y continúan en funciones o se les venció el plazo señalado en la resol. 1104 y su modificatoria. El tercero, se refiere a quienes habiendo aprobado las pruebas para ser titulares, aún no tienen registro asignado. Por último, el cuarto, se ocupa de aquellos que aprobaron las pruebas fijadas en la resol. 1104 para ser adscriptos, fueron designados adscriptos y, además, hubiesen aprobado el examen dispuesto por la ley 12.990 que,



junto a otros recaudos, los colocaba en situación de ser designados como adscriptos a la fecha de publicación del dec. 2284/91. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- La ley 12.990 no establecía un *examen de matriculación*, y sí requería una *práctica notarial de dos años certificada por el Colegio profesional*. El “examen de matriculación” al que la ley 404 se refiere es el *examen de suficiencia* establecido por el Reglamento de Práctica Notarial, dictado durante la vigencia de la ley 12.990, que debía aprobarse en forma previa a que el Colegio certificara la práctica notarial requerida para la matriculación. Sin embargo, del texto surge que *ninguno* de los supuestos enunciados en el artículo concede el derecho de acceder a la titularidad del registro a los escribanos adscriptos con sólo haber aprobado las pruebas de idoneidad para tal categoría regladas en la resol. 1104/91. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- El último párrafo del art. 176 señala que pueden acceder a un registro los escribanos adscriptos que dieron una *doble prueba de idoneidad* las evaluaciones fijadas en la resol. 1104/91 y, anteriormente, el examen de suficiencia para aprobar la práctica —certificada por el Colegio de Escribanos— exigida por la ley 12.990 y el Reglamento Notarial. Los actores no han dado razones que justifiquen la irrelevancia de la distinción. El hecho de que el régimen de acreditación de la idoneidad establecido por la ley 12.990 hubiese sido modificado por la resol. 1104/91 (y en ese sentido les asiste razón en cuanto a que ambos fueron títulos justificantes para la función) no altera la conclusión que algunos escribanos adscriptos fueron evaluados bajo dos sistemas para ponderar sus conocimientos, aptitudes y actitudes profesionales y otros no. Que la ley haya tenido en cuenta esta situación para otorgar a quienes han estado sometidos durante su desempeño profesional a más exigencias que a otros, una excepción al régimen de acceso a la titularidad de un registro, no aparece como desigualitario ni como un privilegio indebido y, menos aún, como discriminatorio. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- Los fundamentos expuestos por los impugnantes no han logrado demostrar la irrazonabilidad de ponderar la diferente situación fáctica seleccionada por el legislador para enlazar las consecuencias dispares que plasma la ley. Tampoco se han dado argumentos que señalen la irrelevancia para la capacitación profesional de la práctica notarial y examen de matriculación tenidos en cuenta por la ley para efectuar la distinción. Por último, tampoco se ha acreditado un propósito de desfavor

ilegítimo sobre un grupo de escribanos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Ausencia de norma de carácter general. Inadmisibilidad**

• Si bien el TSJ abrió su competencia sosteniendo que el art. 176, inc. d), de la ley 404 es una norma general emanada de las autoridades de la Ciudad (conforme lo exigen el art. 113, inc. 2º, CCBA y 17, L.P.T.), un nuevo examen del asunto pone en evidencia que la accionante manifiesta —sobre todo en la audiencia pública— su pretensión de que se *incluya* en la citada norma de la ley 404 a un conjunto de escribanos (los adscriptos conforme al régimen de la resol. 1104/91) —grupo acerca de cuya extensión, aun cuando no ocurra lo mismo con su determinabilidad, curiosamente difieren la actora, la demandada y el texto de la discusión parlamentaria que precedió al dictado del art. 176, inc. d), que se cuestiona—, al tiempo de que su planteo no conlleva inequívocamente la solicitud de *exclusión* del plexo normativo vigente de la norma citada. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• La regla que funda la acción no constituye una norma de alcance general. A fin de averiguarlo es útil un *test* que contemple la repetición, en el futuro, de las hipótesis de hecho contenidas en el varias veces citado art. 176, inc. d). Es claro que el supuesto en ella previsto se refiere al pasado, como también se refiere al pasado la pretensión de la actora de *incluir* en esa norma a otro grupo determinable de escribanos adscriptos. En efecto, “se entiende que el acto es general cuando la declaración que lo constituye mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o *indeterminables*. Se entiende que el acto es especial o individual si la declaración mira a una o más personas o casos individualmente determinados o *determinables*”. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• La norma local que se pretende posea “alcance general” no solamente se dirige al *pasado*, índice bien claro de la *determinabilidad* de los casos, sino que prevé expresamente el universo de casos a los que pretende dirigirse. Y esa situación no se modifica mediante el reconocimiento de la petición contenida en esta acción, ya que, en sustancia, sólo propende que a un conjunto determinable de escribanos adscriptos —cuya inclusión en el precepto no resulta impugnada— se le añada otro conjunto de escribanos adscriptos también determinable, so color de que, a su respecto, se verificaría una hipótesis de discriminación. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• Más allá de la justicia o injusticia del art. 176, inc. d), de la ley 404 —que podrá, eventualmente, discutirse judicialmente en los casos particulares—, él no contiene situaciones o hipótesis de hechos futuros o de aplicabilidad futura (conforme, inclusive, a la transitoriedad del precepto, a la fecha caducado, cuya aplicabilidad por un año quedó supeditada a la publicación de la citada ley —art. 181—, hecho que ocurrió el 24/7/2000, *B.O.*, nº 990). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• Técnicamente, se ha solicitado la inconstitucionalidad —en el sentido de pérdida de vigencia— de precepto alguno, razón por la cual la acción abstracta de inconstitucionalidad es improcedente (CCBA, art. 113, inc. 2º, y L.P.T., art. 17) porque ella no está destinada a reconocer cualquier clase de inconstitucionalidad, ni a invalidar cualquier clase de *generalidad* (p. ej.: la descripción genérica del destinatario: los escribanos adscriptos en tal o cual situación), sino, tan sólo, a evitar que la regla impugnada se aplique en el futuro, esto es, a anular su carácter *prescriptivo*. Igual conclusión debe aplicarse a la pretensión de que se incluya en el referido art. 176, inc. d), a una categoría determinable de escribanos adscriptos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Inadmisibilidad**

• Una revisión detenida de la demanda permite señalar que la parte accionante pretende la inclusión en el art. 176 de la ley 404 de aquellos escribanos adscriptos que obtuvieron su adscripción por aplicación exclusiva del régimen establecido por la resolución 1104/91. Esto es, se trata de quienes no cumplieron con los recaudos de la práctica notarial de dos años y su examen respectivo, con la aprobación de un examen de matriculación en los términos de la ley 12.990 y, por consiguiente, podían ser habilitados para acceder a la adscripción en el caso de ser solicitados por un titular notarial, a la fecha del dictado del dec. 2284/91. La consecuencia de la distinción que —a juicio de la parte accionante— contiene la norma impugnada, es la de que quienes resultan excluidos no concurren a la provisión de registros en forma directa, es decir, sin someterse al procedimiento de selección previsto en los arts. 34 y 35 de la ley 404. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• El art. 176 faculta a ciertos escribanos, como excepción, a requerir el otorgamiento de la titularidad de registro notarial “dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley”. Cada uno de los incisos de aquel artículo (del a] al d]) define distintos

subconjuntos, y remite a disposiciones contenidas en las sucesivas normas que regularon la actividad notarial con antelación a la ley 404. El legislador no hizo explícito el criterio según el cual incorporó una serie de supuestos (incs. a, b, c y d) que aparentemente, y a estar a la demanda, no incluirían a todos los escribanos que ya eran adscriptos antes de la ley 404. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- Los accionantes que defienden el sistema del art. 176 en general, sólo impugnan la constitucionalidad del inc. d). Su presentación no justifica esta limitación y tampoco suministra argumentos relevantes que sustenten la invalidez del último de los incisos del artículo mencionado. Todo lo cual resta consistencia a la petición de inconstitucionalidad en el marco de la acción del art. 113, inc. 2º de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- La acción tal como fuera interpuesta exhibe un escollo adicional. Por un lado, la actora defiende el régimen transitorio y de excepción (ley 404, disposiciones transitorias, art. 176) y postula su adecuación a la CCBA. Por el otro, afirma que el inc. d) vulnera el principio de igualdad al no incluir a los escribanos en condiciones de ser designados como adscriptos a la fecha de la reglamentación del dec. 2284/91. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- Como han sido presentados los planteos y argumentos de la actora, obstan obviamente cualquier evaluación global del art. 176. El régimen general no fue objetado, y en consecuencia cualquier consideración respecto del principio de igualdad y de su supuesta afectación, dentro de ese mismo régimen, se vuelve prácticamente imposible de determinar. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

- La argumentación de la demanda gira exclusivamente en torno a una supuesta discriminación respecto de algunos adscritos, sin advertir que la ley 404 no impide a ningún escribano adscripto ser titular si satisface las exigencias que ella misma establece, y que por excepción autoriza, por un plazo breve, a algunos a acogerse al régimen del art. 176. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz*).

**Expte. n° 866/01 - 26/12/2001**

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Lisandro Arturo Barga, María Carolina Tornese, Beatriz Silvia Álvarez, Mario Alberto Conforti y Orlando Martín Fernández, promueven acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA, con la finalidad de que se declare la inconstitucionalidad del art. 176, inc. d), de la ley 404 “por ser contrario a los arts. 16, 28 y 75 inc. 23 de la Constitución argentina, 1º y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2º y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al art. 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, toda vez que el enunciado normativo impugnado establecería una discriminación arbitraria entre los escribanos adscriptos, pues excluiría a algunos del beneficio que consiste en la posibilidad de acceder, por un régimen especial y transitorio, a la titularidad de un registro. La parte actora remarca que el objeto de la acción “está centrado, exclusivamente, en la inconstitucionalidad que surge con motivo de la exclusión de un régimen y no del régimen en sí mismo” que, en su opinión, “no reviste ningún vicio de inconstitucionalidad” (fs. 7/37). En esta línea argumental, la accionante propicia el dictado de una sentencia interpretativa o “intermedia” (*sic*) que, orientada al restablecimiento de la igualdad entre los escribanos adscriptos, resuelva la inclusión en el régimen legal vigente de la categoría que se considera excluida en forma arbitraria (fs. 36).

2. El tribunal, mediante sentencia de fecha 10 de mayo de 2001, declaró la admisibilidad formal del planteo y dispuso correr traslado de la demanda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 43/44).

3. En su contestación, la Procuración General solicitó el rechazo de la acción en todas sus partes. Considera que la alegada inconstitucionalidad no surge en forma concreta del texto de la norma cuestionada y sostiene que “omitir regular una situación respecto de algunas personas en modo alguno significa excluir a éstas del amparo de la ley”. Asimismo, expresó que “la acción de inaplicabilidad de la ley no procede cuando lo que se pretende no es la inaplicabilidad al litigante del texto legal que consagraría la desigualdad, sino la extensión del vigente en otras normas” (*sic*). Finalmente, argumenta que el art. 176 de la ley 404, al establecer una regulación diferenciada para cierta categoría de escribanos, no vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley (fs. 50/62).

4. El fiscal general, en su dictamen, opinó que: *a)* debe hacerse lugar en forma parcial a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del art. 176, inc. d), de la ley 404 y *b)* debe rechazarse la petición de que el tribunal extienda el privilegio concedido por dicha norma a los escribanos que fueran excluidos (fs. 64/69).

5. El tribunal requirió la prueba documental ofrecida por la accionada y citó a las partes y al señor procurador general a la audiencia realizada el 3/10/2001, a las 14 horas. La actora, antes de la audiencia, invocó un hecho nuevo y solicitó la suspensión de la audiencia. El tribunal mantuvo la fecha de la audiencia y ordenó el traslado a los intervinientes en la audiencia fijada.

6. Se llevó a cabo la audiencia convocada (acta a fs. 106), durante cuyo transcurso la demandada y el señor fiscal tomaron conocimiento del hecho nuevo y del pedido de suspensión efectuados por la actora, al que prestaron conformidad. Llamado a decidir, el tribunal dispuso no suspender la audiencia en tanto la situación denunciada —existencia de un proyecto de ley de reforma del art. 176, inc. d), de la ley 404— no impide la prosecución del trámite, máxime cuando el actor, si lo considera conveniente para sus intereses, está facultado para desistir de la acción en ese acto. Al continuar la audiencia, las partes y el señor fiscal general exponen sus argumentos.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Con carácter introductorio, valga resaltar que la disposición que se cuestiona configura una “norma de carácter general” tal cual lo ha resuelto el tribunal al expedirse en esta causa, declarando formalmente admisible la acción, el 10 de mayo de 2001 (fs. 43, fundamento 1, párr. 3º). Ello así, desde que abarca un universo o colectivo de casos —más o menos amplio— y, en abstracto, comprensivo de sujetos indeterminados, como interferencia intersubjetiva. Por lo demás, la disposición que se cuestiona no es hoy insustancial ya que seguirá proyectando sus efectos como restricción al acceso directo a la titularidad de registros de un número, según las constancias de la causa, indeterminado de escribanos. No empece a tal conclusión que se trate de un régimen transitorio, o de derecho intertemporal, en cuanto la opción pudo haber sido ejercida tempestivamente, siendo excluida en tal caso su efectivización por el precepto que aquí se impugna como violatorio de la regla de la igualdad. El contenido del dispositivo que se pretende poner en crisis, está recogido en una “ley formal” que también tiene contenido preceptivo sustancial, más allá de que su aplicación discipline una profesión y, dentro de ella, a un número limitado e indeterminado de notarios.

2. Los actores solicitan que el control de constitucionalidad que debe efectuar el tribunal se instrumente por medio de una sentencia interpretativa que suprima la indebida desigualdad. Se ha expresado en la demanda que en caso de transgresión del derecho a la igualdad puede eliminarse en la ley la situación

discriminatoria, o “lograr la igualdad en la ley por medio de la ampliación del régimen que se cuestiona” (fs. 33).

El texto constitucional local y la ley 402 no parecen admitir más que la primera vía señalada. En tal sentido, el tribunal en el marco de la competencia que le asigna el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, está habilitado para ejercer el “control concentrado de constitucionalidad” y a actuar, llegado el caso, como “legislador negativo”, expurgando del orden jurídico las normas de alcance general contrarias a la Constitución Nacional o de la Ciudad, pero no como “legislador positivo” tal cual lo pretende la parte actora.

Por lo demás, para hacer uso de la opción que proponen los accionantes, la cuestión no debe poder resolverse mediante la declaración de inconstitucionalidad de un segmento normativo. En la medida en que las formas regladas de actuación del tribunal den marco a un adecuado tratamiento de la pretensión, la ponderación del planteo de inconstitucionalidad debe ser efectuado bajo tales reglas. Como se verá, la demanda puede (y, entonces, debe) ser considerada bajo los cánones legales de actuación del tribunal al dictar la sentencia.

### 3. Conviene comenzar con la transcripción de la norma impugnada.

El art. 176 de la ley 404, en cuanto es cuestionado por los actores, expresa:

“Podrán requerir el otorgamiento de la titularidad de registro notarial dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley: (...) Los escribanos que encontrándose adscriptos bajo el régimen establecido por la resol. 1104/91 hubiesen aprobado el examen de matriculación dispuesto por la ley 12.990 y se encontraban en condiciones de acceder a la matriculación y en consecuencia de ser designados como adscriptos a la fecha de publicación del dec. 2284/91”.

El dispositivo cuestionado establece que podrán requerir el otorgamiento de la titularidad de un registro, los escribanos que cumplan los siguientes requisitos:

- a) haber estado adscriptos bajo el régimen establecido por la resol. 1104/91, y
- b) haber aprobado el examen de matriculación dispuesto por la ley 12.990 y encontrarse en condiciones de acceder a la matriculación y llenar los recaudos, en consecuencia, para ser designados como adscriptos a la fecha de publicación del dec. 2284/91

La condición indicada como “b” restringe el universo de escribanos delimitado por la condición “a”. Podría graficarse la situación con dos círculos concéntricos de distintos radios. El mayor indicaría a todos los escribanos que cumplen con la condición “a” y el menor a aquellos que al cumplir “b” también cumplen “a”.

La demanda, así interpretada, cuestiona el segmento del art. 176 que expresa “hubiesen aprobado el examen de matriculación dispuesto por la ley 12.990 y se encontraban en condiciones de acceder a la matriculación y en consecuencia de ser designados como adscriptos a la fecha de publicación del dec. 2284/91”, por considerar que esta segunda condición para acceder al régimen transitorio especial viola el principio de igualdad ante la ley.

Dado que, para la hipótesis de una sentencia estimatoria de la pretensión, el cuestionamiento constitucional admite ser satisfecho “eliminando en la ley la situación discriminatoria” (en palabras de los actores), resulta innecesario hacer uso de la variada y rica jurisprudencia de los tribunales constitucionales y de la doctrina constitucional para fundar la posibilidad de un pronunciamiento que la ley no regula.

De esta forma se preserva, además, la intervención legislativa posterior a la sentencia, que (en caso de invalidarse la norma) resultaría opinable si el tribunal, en vez de invalidar un segmento de la norma, declara su validez bajo la condición de *extender sus beneficios* a supuestos no comprendidos en el texto legal. Debe advertirse la diferencia entre esta situación y aquella en que se *restringe*, por vía de interpretación, el alcance de una norma para evitar invalidarla y preservar, en cuanto resulta constitucionalmente admisible, la voluntad legislativa —véase al respecto mi voto en el expte. n° 575/00, caratulado “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Bs. As. s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución del 12/12/2000.

4. En lo que hace al fondo de la cuestión debatida, resultará de utilidad para comprender el alcance del texto legal cuestionado, efectuar una reseña de las normas que regularon la función notarial en aquello que tuvo en cuenta el legislador local al dictar el artículo cuestionado.

a) La ley nacional 12.990, en su art. 1° exigía: “Para ejercer el notariado (...) c) Título de escribano (...) con más de *dos años de práctica notarial*; (...) e) Hallarse inscripto en la matrícula profesional; f) estar colegiado”. El art. 5° establecía que para la matriculación debía “haberse cumplido con los requisitos de los artículos anteriores y el registro de la firma y sello del escribano”. El dec. 26.655/51, que aprobó el Reglamento Notarial, al regular la práctica (que era un requisito para la matriculación) señalaba: “Art. 6°.- La *práctica* exigida por el art. 1°, inc. c) de la ley, debe efectuarse en lo sucesivo en una escribanía de registro (...) El Colegio de Escribanos es el encargado de verificar la efectividad de la práctica y expedir el certificado respectivo...”. A su vez, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, mediante el acta 2.542 del 23/9/1987, dictó el “Reglamento de Práctica Notarial” en cuyo art. 5° contempló un “examen de suficiencia” previo a expedir el certificado referido en el decreto reglamentario de la ley.



En cuanto a la *designación de escribanos adscriptos* el art. 21 de la ley preveía que cada escribano regente podía tener hasta dos escribanos adscriptos, nombrados por el Poder Ejecutivo a simple propuesta del titular, bajo ciertas condiciones. El art. 24 de la ley establecía los supuestos en que los adscriptos podían ser designados regente del registro. El reglamento, en el art. 26, asignó al Colegio la función de informar al PEN el cumplimiento por el escribano propuesto de las exigencias de los arts. 1º, 3º, 4º, 7º y 21 de la ley.

b) El dec. nacional 2284/91, de desregulación económica, entre otras cuestiones, expresamente dejó sin efecto “las restricciones cuantitativas establecidas por la ley 12.990”, es decir, las referidas al número máximo de registros existentes en la Capital Federal, y delegó al Ministerio de Justicia dictar las normas reglamentarias pertinentes.

La resol. ministerial 1104/91, invocando en sus fundamentos la necesidad de “prever un sistema que posibilite la evaluación de los postulantes a un registro notarial, que a la vez que permita la elección de los más idóneos, no signifique una limitación contraria al espíritu de la norma a reglamentar”, estableció que los aspirantes a la titularidad de un registro deberían rendir un examen escrito y otro oral (art. 2º), que para acceder a uno, debían “obtener en cada una de las pruebas (...) un puntaje no inferior a *siete*” (art. 7º), y que para la designación de escribanos adscriptos se aplicaría el procedimiento establecido en la resolución “pudiendo seleccionarse dentro de los que hayan obtenido *cinco* (5) o más puntos en cada una de las pruebas de evaluación” (art. 9º). Además, el art. 10 previó un régimen especial para los escribanos que se desempeñaban como adscriptos a la fecha de publicación del dec. 2284/91, quienes, “por esa sola circunstancia y sin necesidad de la evaluación del art. 2º” tendrían derecho a la titularidad de un registro al alcanzar la antigüedad de 4 años en la función.

Tal era el estado normativo previo a la ley 404.

5. El art 176 de la ley notarial local estableció, al igual que la resol. 1104/91, junto con el general, un régimen transitorio especial de acceso a la titularidad registral, para ciertos supuestos. El dispositivo, en todo su texto, expresa:

“Podrán requerir el otorgamiento de la titularidad de registro notarial dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley:

Los escribanos adscriptos comprendidos en la situación prevista en el art. 10 de la resol. 1104/91 del Ministerio de Justicia de la Nación;

Aquellos a los que se refiere el art. 173, si continúan en ejercicio de su función o han cesado por vencimiento del plazo máximo establecido en el art. 11 de la citada resolución, con la modificación introducida por la 226/95 del mismo Ministerio;

Quienes hayan obtenido siete o más puntos en cada una de las evaluaciones de idoneidad realizadas de conformidad con la primera de las resoluciones mencionadas.

Los escribanos que encontrándose adscriptos bajo el régimen establecido por la resol. 1104/91 hubiesen aprobado el examen de matriculación dispuesto por la ley 12.990 y se encontraban en condiciones de acceder a la matriculación y en consecuencia de ser designados como adscriptos a la fecha de publicación del dec. 2284/91.”

La primera excepción alude a los escribanos cuya situación encuadraba en el art. 10 de la resolución ministerial, esto es, el escribano que ya se desempeñaba como adscripto y cumplió cuatro años en esa función, supuesto éste que ya se encontraba reglado en el anterior régimen. La segunda, a quienes se encontraban adscriptos de acuerdo al reglamento notarial y continúan en funciones o se les venció el plazo señalado en la resol. 1104 y su modificatoria. La tercera, se refiere a quienes habiendo aprobado las pruebas para ser titulares, aún no tienen registro asignado. Por último, la cuarta, se ocupa de aquellos que aprobaron las pruebas fijadas en la resol. 1104 para ser adscriptos, fueron designados adscriptos y, además, hubiesen aprobado el examen dispuesto por la ley 12.990 que, junto a otros recaudos, los colocaba en situación de ser designados como adscriptos a la fecha de publicación del dec. 2284/91.

6. Ceñidos a la última excepción, conviene señalar que, como surge de la reseña efectuada en el punto 4, la ley 12.990 no establecía un *examen de matriculación*, y si requería una *práctica notarial de dos años certificada por el Colegio profesional*. El “examen de matriculación” al que la ley 404 se refiere es el “examen de suficiencia” establecido por el Reglamento de Práctica Notarial, dictado durante la vigencia de la ley 12.990, que debía aprobarse en forma previa a que el Colegio certificara la práctica notarial requerida para la matriculación.

7. Para cuestionar la solución de la ley, los actores, tras una extensa introducción al tema de la igualdad (fs. 15/30) indican: “No es ocioso reiterar que todos los escribanos revisten la categoría de escribanos adscriptos, ora que fueran provenientes del antiguo régimen normativo combinado con la resol. 1104/91, ora que su origen fuese el régimen normativo previsto por resol. 1104/91 (...) Ninguno de estos últimos carece de título justificante para la labor notarial que cumplen en la actualidad, y dicho título lo adquirieron de conformidad con las normas vigentes anteriores a la ley 404. Por este motivo, este grupo titulariza como ‘derecho adquirido’ un ‘derecho de función’, que consiste en lo siguiente: si entre la totalidad de escribanos adscriptos a la fecha de vigencia de la ley 404, el art. 176, inc. d) excluye a algunos y beneficia a otros con la perspectiva de un futuro acceso a la titularidad, tal diferencia implica que el actual derecho de

función que invisten todos en pie de igualdad no habilita a todos para solicitar el otorgamiento de la titularidad de registro a partir del año contado desde que la ley 404 entró en vigor” (fs. 30/31). A partir de esas premisas postulan la inconstitucionalidad de la norma por que:

- a) trata en forma desigual a los iguales;
- b) transgrede el principio de razonabilidad de las leyes al cercenar de manera arbitraria los derechos fundamentales de los escribanos excluidos,
- c) no contempla una base real igualitaria que elimine todo obstáculo frustratorio del goce y ejercicio de una libertad real y efectiva de los escribanos adscriptos excluidos;
- d) vulnera el derecho a lo no discriminación negativa (fs. 32).

Sin embargo, del texto surge que *ninguno* de los supuestos enunciados en el artículo concede el derecho de acceder a la titularidad del registro a los escribanos adscriptos con sólo haber aprobado las pruebas de idoneidad para tal categoría regladas en la resol. 1104/91.

Interpretado de la forma que se ha establecido en el punto 6, el último párrafo del art. 176 señala que pueden acceder a un registro los escribanos adscriptos que dieron una *doble prueba de idoneidad*: las evaluaciones fijadas en la resol. 1104/91 y, anteriormente, el examen de suficiencia para aprobar la práctica—certificada por el Colegio de Escribanos— exigida por la ley 12.990 y el Reglamento Notarial. Los actores no han dado razones que justifiquen la irrelevancia de la distinción. El hecho de que el régimen de acreditación de la idoneidad establecido por la ley 12.990 hubiese sido modificado por la resol. 1104/91 (y en ese sentido les asiste razón en cuanto a que ambos fueron títulos justificantes para la función) no altera la conclusión que algunos escribanos adscriptos fueron evaluados bajo dos sistemas para ponderar sus conocimientos, aptitudes y actitudes profesionales y otros no. Que la ley haya tenido en cuenta esta situación para otorgar a quienes han estado sometidos durante su desempeño profesional a más exigencias que a otros, una excepción al régimen de acceso a la titularidad de un registro, no aparece como desigualitario ni como un privilegio indebido y, menos aún, como discriminatorio.

Los fundamentos expuestos por los impugnantes no han logrado demostrar la irrazonabilidad de ponderar la diferente situación fáctica seleccionada por el legislador para enlazar las consecuencias dispares que plasma la ley. Tampoco se han dado argumentos que señalen la irrelevancia para la capacitación profesional de la práctica notarial y examen de matriculación tenidos en cuenta por la ley para efectuar la distinción. Por último, tampoco se ha acreditado un propósito de disfavor ilegítimo sobre un grupo de escribanos.

La ley, en cuanto ha sido cuestionada por los actores, se ajusta a los parámetros de validez señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

que, reiteradamente, ha señalado: “Que el principio de igualdad de todas las personas ante la ley no es otra cosa que ‘el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias’ (GONZÁLEZ, Joaquín V.: *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada, 1898, p. 126, n° 107). No todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse en desigualdades justificadas de tratamiento jurídico, que expresen una proporcionada relación entre las diferencias objetivas y los fines de la norma (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-4/84*, del 19/1/1984, Serie A, n° 4, Capítulo IV, párrs. 56 a 58)” (*Fallos*, 322:2701, entre muchos otros).

El Alto Tribunal también ha destacado que el control de constitucionalidad que compete en último término a la Corte Suprema, no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (*Fallos*, 308:1631; 312:435, 888, 1681; 313:410; 323:2409, entre muchos otros). El superior estrado, incluso, ha llegado a señalar que los inconvenientes o la falta de política de las leyes del Estado no constituyen necesariamente una objeción a su validez constitucional y, en principio, no corresponde a los tribunales de justicia sino al Congreso la apreciación acerca del mérito y conveniencia de las leyes (*Fallos*, 312:1437, por remisión al dictamen de la procuradora fiscal Dra. María Graciela Reiriz).

8. El señor fiscal general ha planteado una pretensión distinta a la de los accionantes, pues postula la inconstitucionalidad del régimen transitorio y excepcional establecido en el art. 176, inc. d). Por las razones expresadas en el expte. n° 70/99, caratulado “Ministerio Público (Defensoría y Asesoría General de Menores e Incapaces) c/Consejo de la Magistratura s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 22/10/1999 (*Constitución y Justicia*, t. I, 1999, pp. 549 y ss.) la ley no habilita al señor fiscal general (quien cuenta con legitimación para interponer acciones de inconstitucionalidad) a proponer nuevas impugnaciones constitucionales cuando es convocado a dictaminar respecto de la cuestión de fondo definida por las partes en el proceso. En consecuencia, no cabe ponderar las objeciones formuladas en ese sentido, en su dictamen de fs. 64/69, y en particular a fs. 68/68vta., reiteradas en la audiencia pública oportunamente celebrada.

9. Por lo expuesto, corresponde rechazar la demanda incoada e imponer las costas por el orden causado (art. 25, ley 402).

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. Resulta cierto —como lo afirma el señor fiscal general— que el escrito mediante el cual se promueve la acción, al contener varias descripciones

normativas del objeto de la demanda, concluye por no precisar nítidamente la hipótesis de inconstitucionalidad que plantea. Es más, el petitorio de fs. 36/37 de autos, a poco de que se confronten sus puntos 3 y 4, exhibe una manifiesta contradicción en sus términos. Tal dificultad no resultó saneada durante el transcurso de la audiencia de fs. 106.

Empero, una revisión detenida de la demanda obrante a fs. 7/37 permite señalar que la parte accionante pretende la inclusión en el art. 176 de la ley 404 de aquellos escribanos adscriptos que obtuvieron su adscripción por aplicación exclusiva del régimen establecido por la resol. 1104/91. Esto es, se trata de quienes no cumplieron con los recaudos de la práctica notarial de dos años y su examen respectivo, con la aprobación de un examen de matriculación en los términos de la ley 12.990 y, por consiguiente, podían ser habilitados para acceder a la adscripción en el caso de ser solicitados por un titular notarial, a la fecha del dictado del dec. 2284/91. La consecuencia de la distinción que —a juicio de la parte accionante— contiene la norma impugnada, es la de que quienes resultan excluidos no concurren a la provisión de registros en forma directa, es decir, sin someterse al procedimiento de selección previsto en los arts. 34 y 35 de la ley 404.

2. Ahora bien, las posiciones esgrimidas por las partes y por el señor fiscal general, inducen a revisar los alcances de la pretensión deducida (conf. TSJ, voto de mayoría en el expte. n° 52/99, “Doy, Miguel c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad” sentencia del 20/4/2001 y sus citas). Ello es así porque, si bien a fs. 43/44 el TSJ abrió su competencia sosteniendo que el art. 176, inc. d), de la ley 404 es una norma general emanada de las autoridades de la Ciudad (conforme lo exigen los arts. 113, inc. 2°, CCBA y 17, L.P.T.), un nuevo examen del asunto pone en evidencia que la accionante manifiesta —sobre todo en la audiencia pública— su pretensión de que se *incluya* en la citada norma de la ley 404 a un conjunto de escribanos (los adscriptos conforme al régimen de la resol. 1104/91) —grupo acerca de cuya extensión, aun cuando no ocurra lo mismo con su determinabilidad, curiosamente difieren la actora, la demandada y el texto de la discusión parlamentaria que precedió al dictado del art. 176, inc. d), que se cuestiona—, al tiempo de que su planteo no conlleva inequívocamente la solicitud de *exclusión* del plexo normativo vigente de la norma citada (conf. fs. 8 y 37, de autos).

3. En tales condiciones, la regla que funda la acción no constituye una norma de alcance general. A fin de averiguarlo es útil un *test* que contemple la repetición, en el futuro, de las hipótesis de hecho contenidas en el varias veces citado art. 176, inc. d). Es claro que el supuesto en ella previsto se refiere al pasado, como también se refiere al pasado la pretensión de la actora de *incluir* en esa norma a otro grupo determinable de escribanos adscriptos. A pesar de

que en ambos casos no están individualizadas las personas a las cuales se refiere u omite el precepto, lo cierto es que todas las hipótesis que podría contemplar la norma atacada —incluida la pretensión que se ventila mediante la presente acción— son pasadas y, por tanto, irrepetibles en el futuro.

En efecto, “se entiende que el acto es general cuando la declaración que lo constituye mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o *indeterminables*. Se entiende que el acto es especial o individual si la declaración mira a una o más personas o casos individualmente determinados o *determinables*” (conf. MARIENHOFF, M. S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Abeledo-Perrot, 1966, pp. 222 y ss., el destacado es propio).

Por extensión, M. M. Diez afirma: “En el ejercicio de su actividad administrativa el Poder Ejecutivo puede dictar actos concretos, vale decir con contenido administrativo, actos generales con contenido reglamentario y excepcionalmente, si la legislación positiva lo admite, actos con contenido jurisdiccional... Es de señalar, sin embargo que también se advierten diferencias en el régimen aplicable a los actos administrativos con contenido administrativo, es decir, particulares y concretos y los que tienen un contenido general y abstracto como son los reglamentos...” (conf. *Derecho administrativo*, t. II, Bibliográfica Omeba, 1965, pp. 208/109 y ss.).

4. La norma local que se pretende posea “alcance general” no solamente se dirige al *pasado*, índice bien claro de la *determinabilidad* de los casos, sino que prevé expresamente el universo de casos a los que pretende dirigirse. Y esa situación no se modifica mediante el reconocimiento de la petición contenida en esta acción, ya que, en sustancia, sólo propende que a un conjunto determinable de escribanos adscriptos —cuya inclusión en el precepto no resulta impugnada— se le añada otro conjunto de escribanos adscriptos también determinable, so color de que, a su respecto, se verificaría una hipótesis de discriminación.

Más allá de la justicia o injusticia del art. 176, inc. d), de la ley 404 —que podrá, eventualmente, discutirse judicialmente en los casos particulares—, él no contiene situaciones o hipótesis de hechos futuros o de aplicabilidad futura (conforme, inclusive, a la transitoriedad del precepto, a la fecha caducado, cuya aplicabilidad por un año quedó supeditada a la publicación de la citada ley —art. 181—, hecho que ocurrió el 24/7/2000, *B.O.*, n° 990).

5. Empero, tampoco, técnicamente, se ha solicitado la inconstitucionalidad —en el sentido de pérdida de vigencia— de precepto alguno, razón por la cual la acción abstracta de inconstitucionalidad es improcedente (CCBA, art. 113, inc. 2°, y L.P.T., art. 17) porque ella no está destinada a reconocer cualquier

clase de inconstitucionalidad, ni a invalidar cualquier clase de *generalidad* (p. ej., la descripción genérica del destinatario: los escribanos adscriptos en tal o cual situación), sino, tan sólo a evitar que la regla impugnada se aplique en el futuro, esto es, a anular su carácter *prescriptivo*. Igual conclusión debe aplicarse a la pretensión de que se incluya en el referido art. 176, inc. d), a una categoría determinable de escribanos adscriptos (conf. TSJ, expte. n° 366/00, “Alegre Pavimentos SACICAFI c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 893/01, resolución del 15/5/2001), pretensión imposible de plantear por la vía de esta demanda, según sus efectos descriptos en la propia CCBA, art. 113, inc. 2°.

La presentación de la accionante, por ende, no reúne los recaudos mínimos e indispensables para considerar admisible la acción de inconstitucionalidad que pretende.

6. Un defecto inverso al explicado soporta el dictamen del señor fiscal en la audiencia pública, en la cual no se adhirió a la solución inverosímil de inclusión de una nueva clase prohibida por el accionante, sino que postuló él la privación de efectos de toda la regla impugnada. Para rebatir este comportamiento basta adherir al punto 8 del voto fundado del señor juez Casás.

Por ello, propongo el siguiente dispositivo:

1°. Rechazar la demanda.

2°. Imponer las costas en el orden causado (L.P.T., art. 25).

3°. Mandar se registre, notifique y oportunamente se archive.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La ley 404 (arts. 31 a 58) determina los requisitos que, a partir de su sanción, deben satisfacer aquellos que aspiren a alcanzar la calidad de escribanos titulares. El art. 176, sin embargo, contempla de manera diversa algunas situaciones de escribanos adscriptos que pueden acceder a la titularidad sin cumplimentar las exigencias del régimen general.

La actora viene a plantear la inconstitucionalidad del inc. d) del art. 176 por afectar garantías constitucionales, en particular el principio de igualdad. Pide además que el tribunal no se limite a la declaración de inconstitucionalidad, sino que, en forma expresa, incorpore a un conjunto de escribanos adscriptos que, a estar a los dichos de la demanda, se verían arbitrariamente excluidos de las disposiciones del citado art. 176.

2. Comparto la descripción del marco normativo aplicable a la actividad de los escribanos que el juez José O. Casás desarrolla en los aparts. 2 y 3 de su voto, y añadiré algunas consideraciones acerca del artículo de la ley 404 impugnado por la actora.

El art. 176 faculta a ciertos escribanos, como excepción, a requerir el otorgamiento de la titularidad de registro notarial “dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley”.

Cada uno de los incisos de aquel artículo (del a] al d]) define distintos subconjuntos, y remite a disposiciones contenidas en las sucesivas normas que regularon la actividad notarial con antelación a la ley 404.

El legislador no hizo explícito el criterio según el cual incorporó una serie de supuestos (incs. a], b], c] y d]) que aparentemente, y a estar a la demanda, no incluirían a todos los escribanos que ya eran adscriptos antes de la ley 404.

Los accionantes que defienden el sistema del art. 176 en general, sólo impugnan la constitucionalidad del inc. d). Su presentación no justifica esta limitación y tampoco suministra argumentos relevantes que sustenten la invalidez del último de los incisos del artículo mencionado. Todo lo cual resta consistencia a la petición de inconstitucionalidad en el marco de la acción del art. 113, inc. 2º de la CCBA.

Por fin, añada confusión al planteo la circunstancia de que la enumeración del art. 176 parecería no agotar, a estar a los dichos de la actora y también a las consideraciones del señor fiscal general, el universo de casos posibles. Habría que agregar aquí que el Gobierno no desconoce esta falta de exhaustividad del art. 176 aunque trata de defender el acotamiento de las excepciones, y que los actores insisten en que sólo algunos adscriptos —aquellos a los que la demanda alude— estarían afectados.

3. La acción, tal como fuera interpuesta exhibe un escollo adicional. Por un lado, la actora defiende el régimen transitorio y de excepción (ley 404, disposiciones transitorias, art. 176) y postula su adecuación a la CCBA. Por el otro, afirma que el inc. d) vulnera el principio de igualdad (fs. 31) al no incluir a los escribanos en condiciones de ser designados como adscriptos a la fecha de la reglamentación del dec. 2284/91.

Como han sido presentados los planteos y argumentos de la actora, obstan obviamente cualquier evaluación global del art. 176. Reitero, el régimen general no fue objetado, y en consecuencia cualquier consideración respecto del principio de igualdad y de su supuesta afectación, dentro de ese mismo régimen, se vuelve prácticamente imposible de determinar.

En otros términos, cada inciso del art. 176 trata un subconjunto diferente, no hay una formulación clara de la pauta legislativa que determinó la selección previa de los casos contemplados, y los actores únicamente se agravan del último inciso. En esas condiciones cómo saber ¿cuáles son los “iguales” a los que la norma impugnada habría discriminado? y por último ¿a partir de qué característica, condición, evaluaciones rendidas, etcétera, es posible decidir



—en el modo en que fuera deducida esta acción— que la omisión es violatoria del principio invocado?

La argumentación de la demanda gira exclusivamente en torno a una supuesta discriminación respecto de algunos adscritos, sin advertir que la ley 404 no impide a ningún escribano adscrito ser titular si satisface las exigencias que ella misma establece, y que por excepción autoriza, por un plazo breve, a algunos a acogerse al régimen del art. 176.

4. Otra perspectiva de análisis, diversa pero no contradictoria con la que sostengo más arriba y que conduce a la misma solución, está contenida en los apartados 5 y 6 del voto del juez José O. Casás. Dice mi colega que el régimen de excepción de la ley 404 (art. 176) no alcanza a aquellos que rindieron examen bajo la resol. 1104/91 y que por haber sacado menos de siete y más de cinco puntos fueron escribanos adscritos que no tenían acceso a la titularidad. Estos escribanos, como es evidente, no podían por la resol. 1104/91 pasar de adscritos a titulares, ni disponían de derechos adquiridos a la titularidad ni habían sido beneficiados con algún tipo de excepción antes de la ley 404.

En todo caso, esta ley no innova respecto de ellos en relación con prescripciones previas.

5. En atención al desarrollo de la audiencia pública celebrada en estos autos comparto las manifestaciones del juez José O. Casás vertidas en el apart. 8 de su voto y agregó.

El fiscal general no logra suministrar mejores fundamentos que los esgrimidos por la actora. Además de los que mi colega tomara en cuenta, pareciera querer señalar que la ley 404 habría intentado, sin éxito, en el inc. d) del art. 176 reconocer el acceso a la titularidad de escribanos adscritos no contemplados en la normativa previa.

Si fuera así, el fiscal en su dictamen subraya la existencia de una omisión que, a su entender, no fue querida por el legislador y nada más. Aún quien coincidiera con él, no dejaría de advertir que el Ministerio Público no dedujo ninguna pretensión autónoma por vía del art. 113, inc. 2º, CCBA que deba resolverse en esta sentencia.

6. Desechada la inconstitucionalidad del inc. d) del art. 176 de la ley 404 como resulta de los apartados anteriores, no corresponde el tratamiento de la segunda de las cuestiones propuestas por la actora. Su petición destinada a que, quienes a su juicio estaban arbitrariamente ignorados por el art. 176 fueran incorporados al régimen de excepción —más allá de si el tribunal es competente o no para ello— requeriría como condición necesaria la declaración de inconstitucionalidad que ha sido rechazada, y recién entonces podría tratarse su procedencia.

7. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la demanda deducida.

*Los jueces ANA M. CONDE y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

Adherimos a los votos de los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz y votamos en el mismo sentido.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 7/37 por Lisandro Arturo Barga, María Carolina Tornese, Beatriz Silvia Álvarez, Mario Alberto Conforti y Orlando Martín Fernández, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, e imponer las costas por su orden.

2º. *Mandar* se registre, se notifique a las partes personalmente o por cédula y al señor fiscal general con la remisión de las actuaciones a su oficina, se publique en el *Boletín Oficial* la parte dispositiva de esta sentencia y, oportunamente, se archive.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CXXVII

UNIÓN TRANSITORIA DE AGENTES S.A.  
Y OTROS C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**

#### **Ausencia de sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

---

• El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos, circunstancia que las extensas argumentaciones expuestas por la recurrente no logran demostrar.

• Los supuestos agravios patrimoniales, que la ley pudiera ocasionar, se encuentran sometidos a la consideración de otros tribunales por vías procesales que las partes consideraron idóneas para obtener, si concurren las circunstancias fácticas y legales exigidas, la protección judicial efectiva. Nada permite equiparar la sentencia a un pronunciamiento definitivo.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de sentencia definitiva. Medida cautelar. Inadmisibilidad**

Las resoluciones referentes a medidas cautelares no constituyen, por regla, sentencia definitiva o equiparable a ésta, a los fines de habilitar la instancia extraordinaria del art. 4º de la ley 48. No se ha demostrado la existencia de un requisito tradicionalmente exigido por la jurisprudencia de la Corte Suprema para equiparar a sentencia definitiva una medida cautelar, esto es, que medie un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, resulte irreparable.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

La cuestión debatida mediante el recurso versa sobre una cuestión ajena al remedio federal. Se trata aquí de la viabilidad o no de medidas cautelares en un proceso declarativo de inconstitucionalidad local que no impide la articulación de las mismas cuestiones en procesos de otra naturaleza ante jueces de instancias anteriores; en otros términos, el recurso versa sobre los alcances de vías procesales locales y sobre la propia competencia del tribunal. Ambas cuestiones son ajenas al recurso extraordinario federal y lo tornan, igualmente, inadmisibles.

***Expte. n° 1268/01 - 26/12/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El apoderado de las firmas Unión Transitoria de Agentes S.A., National Game S.A., Bingo Lavalle S.A. y Bingo Caballito S.A. interpone a fs. 87/90 recurso extraordinario federal contra la sentencia interlocutoria de fs. 81/83. Esta decisión denegó la medida cautelar de no innovar “dirigida contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que resulte posible iniciar la actividad autorizada por el dec. 494/01 sin el riesgo de acciones impeditivas y de clausura anunciadas por la autoridad local en su posición de resistencia a la normativa federal” (fs. 56 vta.), solicitada al interponer la demanda, y cuyos fundamentos la actora amplió a fs. 76/79.

## FUNDAMENTOS:

1. Pese a haber cumplido la parte recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal no es admisible.

El planteo de la actora, por su naturaleza (interposición de un recurso extraordinario federal contra la decisión que denegara la medida cautelar solicitada), permite al tribunal resolver el recurso deducido, sin traslado alguno.

2. El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos (conf. este tribunal, *in re*, “Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de apelación judicial c/decisiones de la DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1062/01, resolución del 31/10/2001, y “Metrovías S.A. s/recurso extraordinario en: Asociación Vecinal Belgrano C. Manuel Belgrano y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo”, expte. n° 1126/01, resolución del 6/9/2001), circunstancia que las extensas argumentaciones expuestas por la recurrente no logran demostrar.

3. Con arreglo a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones referentes a medidas cautelares no constituyen, por regla, sentencia definitiva o equiparable a ésta, a los fines de habilitar la instancia extraordinaria del art. 4° de la ley 48 (*Fallos*, 303:1347; 304:1396; 305:678 y 1084, entre muchos otros).

Como lo ha expresado la Corte, “sobre la materia resulta propicio recordar los términos del señero precedente de *Fallos*, 137:352 suscripto por los jueces Bermejo, González del Solar, Figueroa Alcorta y Méndez. Allí se sostuvo que ‘según se ha establecido reiteradamente por esta Corte, tratándose de abrir una tercera instancia, el legislador sólo la autoriza respecto de las sentencias definitivas y por tales se entienden las que dirimen la controversia poniendo fin al pleito, o haciendo imposible su continuación’. En efecto, “es característico de la sentencia definitiva —como sostenían Imaz y Rey— que después de dictada, el derecho discutido no puede volver a litigarse” (*Recurso extraordinario*, 2ª ed., Nerva, Buenos Aires, 1962, p. 199) (*Fallos*, 318:814).

No se ha demostrado la existencia de un requisito tradicionalmente exigido por la jurisprudencia de la Corte Suprema para equiparar a sentencia definitiva una medida cautelar, esto es, que medie un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, resulte irreparable (*Fallos*, 295:646; 308:90, entre muchos otros).

Por el contrario, la sentencia recurrida se hizo cargo de esa situación y expresó claramente que “las acciones ennumeradas por los actores en el escrito ampliatorio (fs. 72/79) demuestran la existencia de vías para lograr, si correspondiera, la protección judicial inmediata, en el ámbito local, de los derechos concretos que se dicen vulnerados”.

En efecto, del listado de juicios enunciados a fs. 78 y vta., surge que cada uno de los coactores recurrentes intentó o intenta la obtención de la protección cautelar en otros procesos, así:

- a) Unión Transitoria de Agentes S.A. petitionó el dictado de una medida cautelar ante el Juzgado Federal Contencioso Administrativo N° 1, ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires N° 4 y ante la Corte Suprema de Justicia;
- b) National Game S.A. ante el Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo N° 9, ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires N° 1 y ante la Corte Suprema de Justicia;
- c) Bingo Lavalle S.A. lo hizo ante el Juzgado Federal Contencioso Administrativo N° 10, ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires N° 9 y ante la Corte Suprema de Justicia, y Bingo Caballito S.A. se presentó ante el Juzgado Federal Contencioso Administrativo N° 11 y ante los Juzgados Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires N°s. 6 y 7.

Es manifiestamente claro, que los supuestos agravios patrimoniales, que la ley pudiera ocasionar, se encuentran sometidos a la consideración de otros tribunales por vías procesales que las partes consideraron idóneas para obtener, si concurren las circunstancias fácticas y legales exigidas, la protección judicial efectiva. Nada permite equiparar la sentencia a un pronunciamiento definitivo.

4. Además, la cuestión debatida mediante el recurso versa sobre una cuestión ajena al remedio federal. Se trata aquí de la viabilidad o no de medidas cautelares en un proceso declarativo de inconstitucionalidad local que no impide la articulación de las mismas cuestiones en procesos de otra naturaleza ante jueces de instancias anteriores; en otros términos, el recurso versa sobre los alcances de vías procesales locales y sobre la propia competencia del tribunal. Ambas cuestiones son ajenas al recurso extraordinario federal y lo tornan, igualmente, inadmisibles.

5. La alegada arbitrariedad de la sentencia de este tribunal, no habilita la vía federal intentada.

La doctrina de la arbitrariedad no es un medio que permita soslayar la inexistencia de sentencia definitiva para la concesión del recurso (doctrina de *Fallos*, 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros); su aplicación es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y, en fin, ella no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales (*Fallos*, 294:376).

El recurrente critica como arbitraria la cita de los precedentes del tribunal en la resolución que impugna. No advierte en su presentación, que es precisa-

mente su desconocimiento de toda la doctrina que el tribunal ha desarrollado en los fallos citados, lo que resta sustento a su petición cautelar.

6. Tampoco la invocación de la existencia de “gravedad institucional” del modo en que es introducida por el recurrente habilita la concesión del recurso, en atención a la evidente falta de seriedad con la que se introduce este agravio, ya que las sociedades accionantes no han demostrado que lo que piden exceda el interés de su parte.

7. Como consecuencia de lo expresado en los apartados anteriores, resulta innecesario considerar el pedido de habilitación de feria.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 87/90 por las firmas Unión Transitoria de Agentes S.A., National Game S.A., Bingo Lavalle S.A. y Bingo Caballito S.A. contra la sentencia interlocutoria de fs. 81/83.

2°. *Declarar abstracto* el pedido de habilitación de feria.

3°. *Mandar* se registre, notifique y vuelvan los autos al acuerdo para resolver sobre la admisibilidad de la demanda.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CXXVIII

VIVAS, BLANCA AZUCENA DEL VALLE C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/NULIDAD  
DE ACTO JURÍDICO S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA

---

### CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia involucran cuestiones de orden público en las cuales, por regla, sólo intervienen órganos judiciales. Consecuentemente, no existe parte alguna que pueda participar en la contienda formulando peticiones. Si así ocurre, éstas deben ser desestimadas sin sustanciación alguna.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA:****Nulidad de notificación. Ausencia de agravio**

La petición de nulidad de la notificación exige señalar el agravio generado con el acto cuya invalidación se pretende. La invocación de “un importante perjuicio” no satisface dicha exigencia. Ello basta para desestimar *in limine* la incidencia articulada.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Recurso de apelación**

Las decisiones del tribunal en pleno (erróneamente denominado en el escrito como “Tribunal Superior Nacional”) no son pasibles de ser cuestionadas mediante recurso de apelación; sólo cabe contra ellas —si se presentan todos los presupuestos objetivos y subjetivos de impugnación— el recurso extraordinario federal.

***Expte. n° 1267/01 - 26/12/2001***

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

*I.* Ante la declaración de incompetencia de la justicia nacional en lo civil para intervenir en el proceso, por considerar que el caso corresponde a la competencia del tribunal, por resolución de fs. 388 se resolvió declarar la incompetencia de este estrado para intervenir en el proceso y se ordenó la remisión de las actuaciones a la justicia en lo contencioso-administrativo y tributario local.

La parte actora, Sra. Blanca Azucena del Valle Vivas, plantea la nulidad de la notificación que se le efectuara (fs. 392), pues, según lo afirma, la cédula está viciada de errores formales y no se ajusta a la realidad ya que fue realmente recibida el 7/12/2001 y no el 4/12/2001, como erróneamente se consigna en el instrumento, luego de ser enmendada la fecha correcta. Peticiona se declare la nulidad “por causarme importante perjuicio”.

En el mismo escrito, interpone —además— recurso de apelación de la resolución “que declara la incompetencia del Tribunal Superior Nacional, por causarme gravamen irreparable” (*sic*).

## FUNDAMENTOS:

*I.* Los conflictos de competencia involucran cuestiones de orden público en las cuales, por regla, sólo intervienen órganos judiciales. Consecuentemente, no existe parte alguna que pueda participar en la contienda formulando peticio-

nes. Si así ocurre, éstas deben ser desestimadas sin sustanciación alguna (CSJN, *Fallos*, 107:158; 252:334; 253:131; 262:391; 306:303).

2. Además, la petición de nulidad exige señalar el agravio generado con el acto cuya invalidación se pretende. La invocación de “un importante perjuicio” no satisface dicha exigencia. Ello basta para desestimar *in limine* la incidencia articulada.

3. Finalmente, las decisiones del tribunal en pleno (erróneamente denominado en el escrito como “Tribunal Superior Nacional”) no son pasibles de ser cuestionadas mediante recurso de apelación; sólo cabe contra ellas —si se presentan todos los presupuestos objetivos y subjetivos de impugnación— el recurso extraordinario federal.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* el planteo de nulidad y el recurso de apelación articulados por la Sra. Blanca Azucena del Valle Vivas a fs. 394.

2°. *Mandar* se registre, notifique y cumpla la remisión ordenada a fs. 388.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## CXXIX

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO EN: “LATINOCONSULT S.A., PROEL SUDAMERICANA S.A., ARINSA S.A. (UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS) Y OTROS C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTROS”

---

### RECURSO DE ACLARATORIA

• La aclaratoria interpuesta pretende, en forma subrepticia, lograr una modificación sustancial en el sentido de la decisión adoptada que, en los hechos, importa una reposición o revocatoria improcedente en este estrado, conforme a las normas de rito. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)



• No es tarea del tribunal la de hallar y declarar contradicciones —de contenido o lógicas— internas de su sentencia, ni externas, relativas a la jurisprudencia de otros tribunales. A lo sumo, ésta será tarea del recurrente que pretende impugnar la decisión y, en su caso, del tribunal revisor. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**Expte. n° 1243/01 - 26/12/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Las actoras iniciaron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por cobro de las sumas adeudadas con motivo del contrato que suscribieran el 20/10/1991 y que fuera renegociado el 15/4/1994 (fs. 12/36).

2. La Procuración de la Ciudad interpuso excepciones de inadmisibilidad de la instancia judicial y prescripción (fs. 68/77).

3. La jueza de primera instancia rechazó la excepción de inhabilitación de instancia, con costas, e hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción, con costas por su orden (fs. 105/110).

4. Apelada esta resolución por ambas partes, la Sala II de la Cámara resolvió confirmarla en todo cuanto decidió y fue materia de apelación (fs. 183/187).

5. Frente a esta decisión, sólo el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso ordinario de apelación ante el tribunal (fs. 197/198), que fue concedido por la Cámara (fs. 201). El Gobierno de la Ciudad también promovió recurso de inconstitucionalidad y solicitó diferir su tratamiento hasta tanto se resuelva el recurso ordinario (fs. 202/217).

La Cámara, al haber concedido el recurso ordinario, entendió que devenía “inoficioso” pronunciarse acerca del de inconstitucionalidad (fs. 218), que no fue sustanciado.

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso ordinario de apelación fue incorrectamente concedido por la Cámara.

Este tribunal ha resuelto que, más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación sólo procede contra senten-

cias definitivas (*in re*, “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001).

2. La decisión aquí cuestionada, al resolver sobre la admisibilidad de la instancia judicial y declarar no prescriptas determinadas sumas reclamadas, no constituye sentencia definitiva. En el caso, la resolución, en vez de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución (conf. este tribunal *in re*, “Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección Gral. de Rentas —resol. 7346/91—) s/rec. de apel. jud. c/dec. DGR s/queja por denegación de apelación ordinaria”, expte. n° 967/01, resolución del 28/6/2001).

Cabe agregar que la Cámara, al decidir conceder el recurso (fs. 201), no aportó justificación alguna para considerar definitiva, a los efectos del recurso ordinario, la decisión recurrida.

3. Es preciso dejar aclarado que si bien la sentencia recurrida no es definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación ante el TSJ, fue correcta la decisión del Gobierno de la Ciudad de apelarla para manifestar, de tal manera, su voluntad de no consentirla.

Por ende, tal como ya se resolvió en la causa “Administración General de Puertos (A.G.P.) s/queja por recurso de apelación ord. denegado”, expte. n° 1151/01, resolución del 4/10/2001, en situaciones como ésta lo que corresponde es:

- a) tener presente el recurso interpuesto en tiempo y forma, y
- b) diferir su examen para el momento procesal pertinente, una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, en tanto subsistan, se mantengan y fundamenten los agravios del recurrente ante este estrado (conf. en sentido semejante, CSJN, “S.A. Celulosa Argentina c/Nación Argentina”, *Fallos*, 188:393).

Ello así, siempre que se encuentren satisfechos, en dicha circunstancia, los requisitos exigidos por la ley 402, art. 38 y sus remisiones.

*El juez GUILLERMO MUÑOZ dijo:*

Coincido con el voto de los jueces Ruiz, Conde y Casás en que el recurso fue mal concedido por no cuestionar una sentencia definitiva.

El planteo sólo vale como una apelación diferida en la cual se expresa la disconformidad con una decisión que, en esta etapa del proceso, no puede ser examinado por el tribunal.

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

El tribunal ya ha resuelto que, más allá del importe en litigio, el recurso ordinario de apelación que regula la CCBA, 113, inc. 5°, la ley 7, 26, inc. 6°, y la ley 89, 2, más la ley 402, 38 y ss., sólo procede contra sentencias definitivas

(conf. “Playas Subterráneas c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001; y, especialmente, “Administración General de Puertos s/queja por denegación de recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1151/01, sentencia del 4/10/2001) y resulta claro que, en el caso, se trata tan sólo de una decisión incidental que no pone fin al procedimiento, sino que, por lo contrario, ordena proseguirlo.

Por ello, corresponde declarar mal concedido el recurso y revocar la decisión de la Cámara.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso ordinario deducido y revocar el auto de la Cámara.

2°. *Tener presente* el recurso ordinario de apelación y diferir el examen de su admisibilidad, tal como está dispuesto en el punto 3 de los anteriores fundamentos, voto de la mayoría.

3°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Alici E. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

**CXXX**

**YOSIFIDES, ILEANA Y OTROS C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTRO  
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

---

Los recurrentes efectúan una invocación genérica de derechos constitucionales supuestamente vulnerados. Esta enumeración de derechos no es luego desarrollada y relacionada con la cuestión debatida en la causa de manera que permita sustentar un verdadero caso federal.

En tal sentido el agravio federal no ha sido desarrollado de manera eficiente (conf. arg. art. 280, CPCC).

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

---

Los recurrentes alegan la causal de arbitrariedad para introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso. El recurso, en relación con este agravio, es inadmisibile en tanto se sostiene, básicamente, en el desacuerdo de la actora con la interpretación efectuada por el tribunal sobre los alcances de la ley local 472, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta”.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. OBRA SOCIAL: Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

---

En su primer agravio los actores reiteran la supuesta contradicción entre la ley 472 y las leyes 23.660, 23.661 y 24.588. Sin embargo, debe señalarse que la sentencia apelada determinó que, según las propias manifestaciones de los recurrentes y demás circunstancias comprobadas en la causa, los actores no habían sido admitidos por el Gobierno federal en el régimen legal invocado antes del dictado de la ley 472 y, por ende, no gozaban de un derecho adquirido a optar por una obra social que la ley local cercenara. Por ello, bajo este aparente debate y más allá de la invocación de normas federales, lo cierto es que los argumentos planteados implican revisar cuestiones de hecho y prueba que, por su naturaleza, resultan ajenas al control de la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario federal.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. OBRA SOCIAL:  
Derecho a la salud. Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

---

El agravio referido a la supuesta violación al derecho a la salud no logra sustentar un caso federal. En la sentencia recurrida se sostuvo que no surge de las constituciones nacional y local que la libertad de elección sea un contenido del derecho a la salud. Los actores se limitan a manifestar su desacuerdo con esta interpretación y reiteran los argumentos ya expuestos en los escritos anteriores. Sin embargo, no rebaten los fundamentos de la decisión apelada, ni logran demostrar que

exista una relación directa e inmediata entre la cuestión materia de este litigio y el derecho constitucional invocado, relación que constituye uno de los requisitos exigidos por el art. 15 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario federal.

*En idéntico sentido se resolvieron las causas 1121/01 "Rubiolo, Adriana Delia Beatriz y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", 1122/01 "Fridman, Silvia Beatriz y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", 1178/01 "Giannatasio, Jorge Horacio y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", 1193/01 "Klimovsky, Silvio Rafael y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", del 26/12/2001.*

**Expte. n° 1087/01 - 26/12/2001**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los actores interponen recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 460/468 que rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 363/380.

Los recurrentes invocan la existencia de cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 2º, de la ley 48. Sostienen que se ha cuestionado la ley local 472 por ser contraria a la Constitución Nacional y a las leyes 23.660, 23.661 y 24.588. Consideran que la sentencia vulnera los derechos constitucionales a la salud, a la integridad física, a gozar de los beneficios de la seguridad social, a la igualdad y al uso y goce de la propiedad. Plantean, también, su arbitrariedad por efectuar una interpretación dogmática de las normas en juego.

2. Del recurso se dio traslado a las partes interesadas. Tanto la Superintendencia de Servicios de Salud, como la Procuración de la Ciudad de Buenos Aires y la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires se opusieron a su admisibilidad y procedencia (fs. 499/503, 504/510, 516/539, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

1. Pese haber cumplido la recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal interpuesto no es admisible.

2. Los recurrentes efectúan una invocación genérica de derechos constitucionales supuestamente vulnerados. Esta enumeración de derechos no es luego desarrollada y relacionada con la cuestión debatida en la causa de manera que permita sustentar un verdadero caso federal. En tal sentido el agravio federal no ha sido desarrollado de manera eficiente (conf. arg. art. 280, CPCC).

3. En efecto, en su primer agravio los actores reiteran la supuesta contradicción entre la ley 472 y las leyes 23.660, 23.661 y 24.588.

Sin embargo, debe señalarse que la sentencia apelada determinó que según las propias manifestaciones de los recurrentes y demás circunstancias comprobadas en la causa, los actores no habían sido admitidos por el Gobierno federal en el régimen legal invocado antes del dictado de la ley 472 y, por ende, no gozaban de un derecho adquirido a optar por una obra social que la ley local cercenara. Por ello, bajo este aparente debate y más allá de la invocación de normas federales, lo cierto es que los argumentos planteados implican revisar cuestiones de hecho y prueba que, por su naturaleza, resultan ajenas al control de la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario federal.

4. El agravio referido a la supuesta violación al derecho a la salud tampoco logra sustentar un caso federal.

En la sentencia recurrida se sostuvo que no surge de las constituciones nacional y local que la libertad de elección sea un contenido del derecho a la salud. Los actores se limitan a manifestar su desacuerdo con esta interpretación y reiteran los argumentos ya expuestos en los escritos anteriores. Sin embargo, no rebaten los fundamentos de la decisión apelada, ni logran demostrar que exista una relación directa e inmediata entre la cuestión materia de este litigio y el derecho constitucional invocado, relación que constituye uno de los requisitos exigidos por el art. 15 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario federal.

En tal sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos no basta para aquel fin (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros); la relación directa que la ley citada exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente de la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268.2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 238:488; 295:335; 310:2306).

Igual reparo merece la denuncia de haberse vulnerado las garantías de la igualdad y la irrazonabilidad del plazo establecido en la ley local.

5. Los recurrentes alegan la causal de arbitrariedad para introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso.

La admisibilidad del recurso por arbitrariedad, como lo tiene dicho el más alto tribunal federal, es estricta: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

El recurso, en relación con este agravio, es inadmisibile en tanto se sostiene, básicamente, en el desacuerdo de la actora con la interpretación efectuada por el tribunal sobre los alcances de la ley local 472, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta” (Fallos, 308:1757).

6. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* se registre, notifique y se remita el expediente a la Cámara remitente, como está ordenado a fs. 468, pto. 3°.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*





---

---

TRIBUNAL DE  
SUPERINTENDENCIA  
DEL NOTARIADO

---

---



# I

## COLEGIO DE ESCRIBANOS S/REGISTRO NOTARIAL 1719 DE LA CAPITAL FEDERAL A CARGO DEL ESCRIBANO GUSTAVO GERARDO ITURBE. PROTOCOLO AÑO 1999

---

### **INSPECCIÓN DE PROTOCOLO. Sanción de suspensión**

---

Las conclusiones a las que arribó el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos no merecieron contestación alguna de parte del escribano, quien tampoco realizó actividad probatoria ni aportó elemento de convicción que desvirtúe los fundamentos de aquella decisión, a lo que debe añadirse que ni siquiera compareció a brindar las explicaciones del caso, todo lo cual, revela una actitud renuente en el cumplimiento de la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectuara el tribunal o la autoridad notarial, confiriendo certeza y relevancia a las irregularidades detectadas en las inspecciones llevadas a cabo por el Colegio de Escribanos.

### ***Expte. n° 526/00 - 16/2/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el espígrafe,

RESULTA:

1. Estas actuaciones fueron iniciadas con motivo de la inspección complementaria al protocolo año 1998 e inspección integral al protocolo año 1999 del Registro Notarial 1710, a cargo del escribano Gustavo Gerardo Iturbe (matrícula 3870), ordenada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos y llevada a cabo por el Departamento de Inspección de Protocolos.

2. Vencido el plazo de 30 días para que el escribano formule los descargos y solucione las observaciones efectuadas durante la inspección, se comprobó que aún subsistían (fs. 23/50), razón por la cual el Tribunal de Superintendencia del Notariado decretó la suspensión preventiva en el ejercicio de las funciones notariales del escribano Iturbe, y ordenó la incautación del protocolo y demás documentación notarial a su cargo.

3. A fs. 68/69 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resolvió instruir sumario al escribano Iturbe, a fin de analizar la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiera corresponderle como consecuencia de las observaciones formuladas durante la inspección realizada.

4. El traslado dispuesto al interesado para que produzca el descargo no fue respondido, lo que determinó que se declare su rebeldía y la cuestión como de puro derecho (fs. 71).

5. A fs. 88/96 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dio por concluidas las actuaciones sumariales y las elevó a este tribunal de Superintendencia para que aplique al escribano Iturbe la sanción disciplinaria de 180 días de suspensión en el ejercicio de la función notarial (art. 52, inc. c], de la ley 12.990, y art. 59, inc. c], del dec. 26.655/51), en virtud de las graves irregularidades detectadas.

6. Radicadas las actuaciones ante este tribunal, se dispuso correr traslado al sumariado para que se pronuncie sobre el sumario incoado y formule el descargo pertinente, el cual no fue contestado.

7. A fs. 111/113 el Colegio tomó la intervención fiscal prevista por el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique al escribano Iturbe la pena de 180 días de suspensión.

8. El traslado de la acusación fiscal dispuesto a fs. 114, debidamente notificado por cédula, tampoco mereció respuesta de parte del notario sumariado.

9. A fs. 117 se pasaron los autos al acuerdo.

#### FUNDAMENTOS:

1. A raíz de la inspección complementaria efectuada en el protocolo del año 1998 e integral en el protocolo del año 1999, del Registro Notarial 1710, a cargo del escribano Gustavo Gerardo Iturbe, se detectaron graves irregularidades en su manejo, entre las que cabe mencionar, en el protocolo año 1998, las siguientes: falta fe de conocimiento; se agrega certificado de dominio de fecha posterior a la escritura; falta certificado de dominio y de inhabilidades; en

32 escrituras falta documentación habilitante; en 4 escrituras falta documentación que se dice agregar; en 14 escrituras falta nota de inscripción; en el folio 535 dice “sin efecto por incomparecencia” y firma el escribano, y en el folio 536 hay una firma y autoriza el escribano. Por su parte, en el protocolo año 1999, se detectó: escritura de fecha anterior a la rúbrica; repite número de escritura; falta certificado de dominio en 1 escritura y de inhibiciones en otras 3; en 124 escrituras falta documentación habilitante; en 13 escrituras falta nota de inscripción; en 16 escrituras falta certificado municipal, en 18 el de Obras Sanitarias y en 11 el inmobiliario; falta encuadernación e índices parciales de los años 1995 y 1996.

En el mismo acto y con relación a obligaciones fiscales, se observó que no exhibió: formulario R-501 referido al pago del Impuesto de Sellos de la Provincia de Buenos Aires, en 12 escrituras que correspondía su pago; declaraciones juradas ni comprobantes de pago de los impuestos a las ganancias y transferencia de inmuebles, en 8 escrituras en las que constan retenciones.

2. Las conclusiones a la que arribó el Consejo Directivo no merecieron contestación alguna de parte del escribano Iturbe, quien tampoco realizó actividad probatoria ni aportó elemento de convicción que desvirtúe los fundamentos de aquella decisión, a lo que debe añadirse que ni siquiera compareció a brindar las explicaciones del caso, todo lo cual, según se ha dicho, revela una actitud renuente en el cumplimiento de la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectuara el tribunal o la autoridad notarial, confirmando certeza y relevancia a las irregularidades detectadas en las inspecciones llevadas a cabo por el Colegio de Escribanos (conf. exptes. TSN n<sup>os</sup>. 1963/97 y 1677/98, resolución del 18/11/1999).

3. Del pormenorizado análisis de las anomalías verificadas en los protocolos 1998 y 1999 resulta que el escribano Iturbe incumplió con obligaciones propias al trámite del protocolo y fiscales. Entre las primeras, con el orden cronológico que debe guardar el protocolo; con el art. 23 de la ley 17.801 al carecer escrituras de los certificados registrales; con el art. 1001 del Cód. Civil al omitirse la fe de conocimiento, el estado civil de los comparecientes y la vecindad; con el art. 1003 del mismo Código al faltar documentos habilitantes; con la normativa vigente relativa a certificados administrativos al no solicitar, obtener y liberar certificados en tiempo y forma; con los arts. 189 de la ley 1893, 14 de la acordada del Tribunal de Superintendencia del 1/6/1931, su modificatoria del 27/4/1944, y las resoluciones del Consejo Directivo del 13/9/61 y 20/2/63, y el art. 197 de la mencionada ley 1893, al faltar la encuadernación

y confección de los índices parciales de los protocolos de los años 1995 y 1996. Entre las segundas, al no exhibir los comprobantes de pago de los impuestos de sellos, a las ganancias y/o a la transferencia de bienes inmuebles (conf. fs. 88/96, acta 3231, del 12/7/2000).

4. Al gran número de irregularidades comprobadas, y a la actitud procesal del escribano sumariado de no responder a ninguno de los traslados y requerimientos que en autos le fueron efectuados, cabe agregar que de su legajo profesional resulta que registra 3 días de suspensión por haber faltado a su obligación de liberar en tiempo y forma el certificado de OSN; un apercibimiento en razón de la falta de cumplimiento en tiempo y forma de sus obligaciones fiscales; 30 días de suspensión por irregularidades en el trámite del protocolo; una multa mínima en virtud del incumplimiento reiterado de sus obligaciones para con el Colegio; y otros 3 días de suspensión por las mismas razones (fs. 73/87), lo cual coadyuvará de manera negativa al tiempo de imponer la condigna sanción, toda vez que los antecedentes disciplinarios desfavorables que registre el sumariado revisten verdadera importancia en la graduación de la pena que deba aplicarse (conf. expte. TSN n° 69/98, resolución del 5/11/1998).

5. A mérito de lo hasta aquí expuesto, el tribunal considera que la sanción propiciada por la institución colegial guarda proporción con los cargos formulados en autos, particularmente si se tiene en cuenta que el escribano Iturbe ya había sido objeto de otras sanciones, incluso por hechos similares a los que dieron origen a las presentes actuaciones.

Por ello, y de conformidad con las conclusiones que resultan de la acusación fiscal de fs. 112/113,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Gustavo Gerardo Iturbe, titular del Registro Notarial n° 1710 de esta Ciudad, la sanción de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio profesional (art. 52, inc. c], de la ley 12.990, art. 59, inc. c], del dec. 26.655/51, y art. 149, inc. c], de la ley 404).

2°. *Mandar* se registre, se notifique, y, oportunamente, se devuelvan los autos al Colegio de Escribanos encomendándole realice las comunicaciones de estilo.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana María Conde - José O. Casás.

## II

### INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL ESCRIBANO

JOSÉ LUIS DE LA TORRE DE LA RESOL. 58/99

(Acta 3154, Sesión del C.D. del 24/2/1999)

Recaída en el expte. n° 2600-C-96

#### **RECURSO DE APELACIÓN: Fundamentación**

• Las meras discrepancias del apelante con el criterio adoptado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en el decisorio recurrido, lleva a la lisa y llana aplicación de los arts. 236 y 237 del CCAyT.

• Reiterar y ampliar la posición sustentada anteriormente por el recurrente, sin atacar concreta y frontalmente la totalidad de los fundamentos, jurídicos y de hecho, utilizados por el Consejo Directivo para no hacer lugar al pedido de que se declare prescripta esta causa por responsabilidad profesional, y para decretar la suspensión preventiva de las funciones notariales, es insuficiente para fundamentar el recurso de apelación.

#### ***Expte. n° 652/00 - 16/2/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404; acordadas 8, del 9/8/2000, y 1, del 12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación interpuesto por el escribano José Luis de la Torre, contra la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos a fs. 296/298 que no hizo lugar a la prescripción planteada y decretó la suspensión preventiva en el ejercicio de las funciones notariales (acta 3245, del 18/10/2000).

FUNDAMENTOS:

De la presentación de fs. 308/309, sustanciada a fs. 316/317, sólo se desprenden meras discrepancias del apelante con el criterio adoptado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en el decisorio recurrido,

lo cual lleva a la lisa y llana aplicación de los arts. 236 y 237 del Código Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (art. 141, inc. h], de la ley 404). En efecto, el recurrente se ha limitado a reiterar y ampliar su posición sustentada a fs. 295, sin atacar concreta y frontalmente la totalidad de los fundamentos, jurídicos y de hecho, utilizados por el Consejo Directivo para no hacer lugar al pedido de que se declare prescripta esta causa por responsabilidad profesional, y para decretar la suspensión preventiva de las funciones notariales del apelante, lo cual es insuficiente para fundamentar el recurso de apelación.

Además de insuficiente, el recurso resulta contradictorio, pues mientras por un lado se afirma que la ley 404 no puede ser aplicada retroactivamente, por el otro se solicita, sin más, que se “declare prescripta la acción por aplicación del art. 146 de la citada ley 404”, para hechos ocurridos bajo la vigencia de la ley 12.990.

Tampoco ha sido acertada la referencia que hace el recurrente al Código Penal, porque conforme lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “las correcciones disciplinarias que se imponen a un escribano no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas, por lo que no cabe aplicar a su respecto los principios generales del derecho penal” (*Fallos*, 251:343; 310:316; y 1092).

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido a fs. 304 y concedido a fs. 306, pto. 1°.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente al Colegio de Escribanos, mediante nota de estilo.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.



### III

GUILLERMO RUBÉN PERLMUTTER Y OTRA.  
PRESENTACIÓN RELACIONADA CON EL REGISTRO  
NOTARIAL N° 264 DE LA CAPITAL,  
A CARGO DE LA ESCRIBANA INGRID  
MENGEN DE CARABAJAL; Y SUS ACUMULADOS  
("Zucchelli, Néstor Adrián. Denuncia contra la escribana Ingrid  
Mengen de Carabajal por falta de entrega de título  
de propiedad" y "Centrone, Francisco E.  
Denuncia a la escribana Ingrid Mengen de Carabajal, regente  
registro 264 de la Capital por demora en entrega de escritura")

#### **RECURSO DE APELACIÓN. Fundamentación**

La recurrente, luego de reconocer expresamente los hechos que originaron estas actuaciones, sostiene que la sanción no guarda relación equitativa con la pena aplicada, lo cual es insuficiente para fundamentar el recurso de apelación intentado. Sólo refleja una mera discrepancia con el criterio seguido en la resolución recurrida, sin atacar concreta y frontalmente la valoración efectuada por el Consejo para aplicar la pena cuestionada.

#### **Expte. n° 714/00 - 16/2/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; y acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación interpuesto por la escribana Ingrid Mengen de Carabajal, titular del Registro Notarial 264, contra la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción de 90 días de suspensión en el ejercicio de sus funciones (fs. 60/65).

FUNDAMENTOS:

La presentación de fs. 67 y vta., sustanciada a fs. 75/76, se limita a objetar la magnitud de la pena impuesta. La recurrente, luego de reconocer expresa-

mente los hechos que originaron estas actuaciones, sostiene que la sanción no guarda relación equitativa con la pena aplicada, lo cual es insuficiente para fundamentar el recurso de apelación intentado. Ello es así, pues sólo refleja una mera discrepancia con el criterio seguido en la resolución recurrida, sin atacar concreta y frontalmente la valoración efectuada por el Consejo para aplicar la pena cuestionada.

En efecto, para arribar a la sanción de 90 días de suspensión en el ejercicio profesional, el Consejo tuvo en cuenta que en 3 oportunidades la escribana había incumplido con la obligación prevista en el art. 5° de la ley 17.801 al dejar vencer el beneficio de la reserva de prioridad, generando una situación de peligro que hubiera podido perjudicar a los adquirentes de los in-muebles, fundamentos éstos que no merecieron reproche de parte de la sumariada.

Tampoco fue objeto de crítica en la memoria de fs. 67, que para graduar la pena el Consejo haya considerado los desfavorables antecedentes que registraba la profesional.

A mayor abundamiento, las afirmaciones dogmáticas introducidas en la apelación —y no demostradas— en torno a que “la sanción impuesta no se condice con la supuesta gravedad de los hechos que se me imputan”, o que “noventa días de inactividad total laboral, para la suscripta —y para cualquier escribano de la matrícula— conducen y condenan (en la actualidad) a ésta, no sólo a una crisis económica profesional (imposibilidad de pago de sueldos, impuestos y demás erogaciones de la escribanía), sino familiar, ya que la suscripta es el sostén de la familia”, no contrarrestan la entidad que a los hechos consignados ha venido a adjudicar el Colegio de Escribanos, haciendo mérito de la vulnerabilidad registral a que quedaran expuestos los actos notariales autorizados y no ingresados tempestivamente para su inscripción en el Registro de la Propiedad, por la conducta discrecional de la imputada. Por tanto, el recurso incoado se exhibe, por carencia de fundamentación, inhábil para habilitar este estrado (doctrina de *Fallos*, 308:2263; 310:1147; 311:499; 312:1716; 313:417, entre muchos otros).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, de aplicación al caso (art. 141, inc. h], de la ley 404),

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido a fs. 67 y concedido por el inferior a fs. 68.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente al Colegio de Escribanos, mediante nota de estilo.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## IV

### INSPECCIÓN REGISTRO NOTARIAL N° 175 DE LA CAPITAL, A CARGO DE LA ESCRIBANA LIDIA ALFONSO. PROTOCOLO AÑO 1998

---

#### **INSPECCIÓN DE PROTOCOLO: Sanción de destitución**

Atento a la importancia de los poderes que le han sido conferidos y la independencia de éstos respecto de la administración, el notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a su función; diariamente son entregados a su pericia, consejo, discreción y buena fe, ingentes intereses de los requirentes que podrían ser desbaratados por una actuación imprudente o maliciosa del profesional. Por tal razón, la ley carga las máximas responsabilidades sobre el escribano que burla la confianza que se ha depositado en él, faltando a la misión conferida.

#### **INSPECCIÓN DE PROTOCOLO: Sanción de destitución.**

##### **Antecedentes profesionales. Proporcionalidad de la sanción**

A mérito de los elementos incorporados a la causa, el tribunal considera que la sanción propiciada por la institución colegial guarda proporción con los cargos formulados en autos, particularmente si se tiene en cuenta su número y entidad, así como también que la escribana ya había sido objeto de otras sanciones, incluso por hechos similares a los que dieron origen a las presentes actuaciones.

*Nota: En igual sentido se expidió el TSN en la causa 583/00 “Vairo, Carmen B. denuncia al escribano Enrique L. Clariá, Reg. Not. 182 de la Capital, solicitando entrega de testimonio de cancelación de hipoteca”; y sus acumulados (“Inspección integral al Registro Notarial n° 182 de la Capital, a cargo del escribano Enrique L. Clariá. Protocolo año 1998”; “Inspección libro de registro de firmas del escribano Enrique Luis Clariá. Reg. Not. n° 182 de la Capital”; “David Aniceto De Lafuente. Presentación relacionada con el Registro Notarial n° 182 de la Capital a cargo del esc.*

*Enrique L. Clariá*”; y “*Silvia Beatriz Ovejero. Presentación relacionada con el Registro Notarial n° 182 de la Capital a cargo del escribano Enrique L. Clariá*”), *sentencia del 28/2/2001*

**Expte. n° 534/00 - 16/2/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 19/5/1999 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dispuso que se realice la inspección del protocolo del año 1998, del Registro Notarial 175, cuya titular es la escribana Lydia Justa Alfonso, detectándose en dicha oportunidad las observaciones que fueron detalladas en las planillas que lucen a fs. 2/6 y 10/11; y como muchas de ellas subsistían aún en la posterior verificación efectuada el 8/3/2000 (fs. 149/150), se ordenó instruir sumario a dicha escribana a fin de analizar la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiere corresponderle, al tiempo que solicitó y obtuvo del Tribunal de Superintendencia del Notariado la suspensión preventiva en el ejercicio de las funciones notariales, la incautación del protocolo y de la documentación notarial a cargo de la escribana (fs. 151/166, 167, 168/171).

2. El traslado dispuesto a la interesada para que produzca el descargo no fue respondido, lo que determinó que se declare su rebeldía y la cuestión como de puro derecho (fs. 179).

3. A fs. 199/206 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dio por concluidas las actuaciones sumariales y las elevó a este Tribunal de Superintendencia para que aplique a la escribana Alfonso la sanción disciplinaria de destitución en el ejercicio de la función notarial.

4. Radicado el expediente ante este tribunal, se ordenó correr traslado a la sumariada para que se pronuncie sobre el sumario incoado y formule el descargo pertinente (fs. 210), el cual no fue contestado (fs. 214, pto. 1).

5. A fs. 216/219 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista por el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique a la escribana Alfonso la sanción de destitución del cargo de titular del Registro Notarial 175 en virtud de las graves irregularidades incurridas en el ejercicio profesional.

6. El traslado de la acusación fiscal dispuesto a fs. 220, debidamente notificado por cédula, tampoco mereció respuesta de parte de la sumariada.

7. A fs. 223 se pasaron los autos al Acuerdo.

#### FUNDAMENTOS:

1. A raíz de la verificación efectuada por el Departamento de Inspección de Protocolos los días 21 de enero y 8/3/2000 en el protocolo correspondiente al año 1998 del Registro Notarial 175 a cargo de la escribana Lydia Justa Alfonso, se pudo detectar lo siguiente: en 1 escritura certificado de dominio de fecha posterior citado en escritura; en 1 escritura certificados registrales vencidos; en 1 escritura certificado de dominio informa usufructo sin reflejo en escritura; en 1 escritura solicita certificado para distracto de donación y autoriza este acto y venta; en 1 escritura de hipoteca consta el siguiente texto “la acreedora manifiesta que conoce y acepta que la hipoteca se constituye sin el título original a la vista en virtud de la hipoteca en primer grado que grava el inmueble...”; en 1 escritura de ampliación de hipoteca falta el certificado de dominio citado. En el rubro correspondiente a De los Certificados se hace constar que el inmueble está libre de gravámenes. Del informe de dominio que obra a fs. 88/91 de fecha 25/5/2000 surge que la ampliación de hipoteca fue cancelada; en 29 escrituras falta nota de inscripción; en 1 escritura falta nota de expedición de testimonio; en 4 escrituras falta estado civil, en 1 la mayoría de edad y en otra la vecindad; en 2 escrituras falta documentación que dice agregar; en 8 escrituras falta certificado municipal, en 1 informe municipal y en otras 3 certificado de Obras Sanitarias; en 4 escrituras falta documentación obligatoria en escritura de transferencia de taxi; en 4 escrituras falta documentación en escritura de radicación y en otra falta fecha de ingreso al país. Asimismo, se comprobó que no se había confeccionado el índice general del protocolo año 1998 y que el protocolo año 1996 se encontraba aún en encuadernación.

En el mismo acto, también se observó incumplimiento de las obligaciones fiscales del escribano, consistentes en: no cita el impuesto a la transferencia de bienes inmuebles (ITI) en escritura de cesión de derechos hereditarios sobre inmueble determinado; falta certificado de exención impuesto a las ganancias que dice agregar; difiere monto entre lo retenido por impuesto de sellos (\$ 5.744,60) y lo efectivamente pagado (\$1.436,15); no exhibe los comprobantes de pago del ITI en 25 escrituras, de las que surge que retuvo durante todo el año 1998: \$ 11.850, \$ 432,50, \$ 3.975, \$ 735, \$ 2.155, \$ 1.275, \$ 1.386, \$ 150, \$ 375, \$ 780, \$ 300, \$ 59, \$ 1.663, \$ 1.710, \$ 1.050, \$ 1.125, \$ 105, \$ 600, \$ 300, \$ 180, \$ 225, \$ 225, \$ 480, \$ 168 y \$ 150; ni del impuesto a las ganancias en otras 26 escrituras, de las cuales se desprende que retuvo: \$ 639, \$ 2.850, \$ 7.312,10, \$ 1.440, \$ 658, \$ 480, \$ 2.370, \$ 1.734, \$ 828, \$ 984,

\$ 600, \$ 923, 85, \$ 630, \$ 1.200, \$ 885, \$ 540, \$ 690, \$ 750, \$ 342,18, \$ 336, \$ 828, \$ 1.050, \$ 690, \$ 480, \$ 630 y \$ 855.

2. Del pormenorizado análisis de las anomalías verificadas, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos arribó a la conclusión de que Lydia Justa Alfonso incumplió con los arts. 23 y 24 de la ley 17.801, la resolución del Consejo Directivo del 27/11/1970 (Circular 597), el art. 1001 del Código Civil, los arts. 189 y 197 de la ley 1893, el art. 14 de la acordada del Tribunal de Superintendencia del 1/6/1931, modificatoria del 27/4/1944 y las resoluciones del Consejo Directivo del 13/9/1961 y 20/2/1963; así como también sus obligaciones fiscales, expresamente reconocidas por la notario (fs. 18), al no exhibir las declaraciones juradas ni los comprobantes de pago de los impuestos por los cuales realizó retenciones.

3. Las irregularidades detectadas, aun cuando algunas de ellas fueron subsanadas (conf. fs. 17/148 y fs. 149/150), demuestran un obrar profesional desaprensivo por parte de la escribana Alfonso que la descalifica para seguir ejerciendo la función notarial pues, tal como quedó visto, configuran gravísimos incumplimientos de los deberes esenciales de la actividad notarial. En este sentido, no debe perderse de vista que el escribano de registro desempeña un ministerio de gran trascendencia social, ya que es considerado un testigo calificado, investido de la fe pública, que actúa no sólo a mérito de su título, sino en virtud de una concesión del Estado, por medio de la cual interviene en los actos y contratos de la vida civil. Atento a la importancia de los poderes que le han sido conferidos y la independencia de éstos respecto de la administración, el notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a su función; diariamente son entregados a su pericia, consejo, discreción y buena fe, ingentes intereses de los requirentes que podrían ser desbaratados por una actuación imprudente o maliciosa del profesional. Por tal razón, la ley carga las máximas responsabilidades sobre el escribano que burla la confianza que se ha depositado en él, faltando a la misión conferida (conf. GATTARI, Carlos N.: *Manual de derecho notarial*, p. 249).

4. A todo este panorama, se le agrega como otra irregularidad e incumplimiento por parte de la escribana, la actitud procesal de no responder a los traslados que le fueron efectuados para que se expidiera sobre el mérito del sumario, tanto por el Colegio como por este tribunal, por lo que cabe tener por admitidas las imputaciones formuladas en su contra.

Ello constituye una actitud que, sin perjuicio de la rebeldía decretada por la instrucción a fs. 179, es violatoria de la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de proporcionar, con carácter preferente, la información y colaboración que pudiere serle requerida, y comparecer cuando sea necesario

a prestar declaración, habiéndose considerado falta si no lo hace sin que medie justificación de causa (conf. TSN, exptes. n<sup>os</sup> 346/91 y 632/92, resolución del 28/4/1994).

5. Los antecedentes disciplinarios de la escribana Alfonso tampoco le son favorables. En efecto, según surge de las constancias de su legajo profesional recibió, en los últimos 10 años, una recomendación con motivo de las inspecciones protocolos años 1991-1992; un llamado de atención a fin de que no reitere el incumplimiento de las obligaciones con el Colegio (aportes establecidos por la ley 21.205); una prevención a raíz de la inspección protocolo año 1993; 30 días de suspensión en virtud de no haber inscripto en el término legal el testimonio de una escritura de compra, permitiendo con ello la inscripción definitiva de un embargo sobre el inmueble; multa máxima por manejo anómalo del protocolo notarial; todo ello sin perjuicio de otras nuevas denuncias contra la escribana por retención de dinero para el pago de impuestos, por retención de documentación y por deuda impaga de impuestos, respecto de las cuales el Consejo Directivo resolvió la apertura del sumario.

6. A mérito de los elementos incorporados a la causa, el tribunal considera que la sanción propiciada por la institución colegial guarda proporción con los cargos formulados en autos, particularmente si se tiene en cuenta su número y entidad, como así también que la escribana Alfonso ya había sido objeto de otras sanciones, incluso por hechos similares a los que dieron origen a las presentes actuaciones.

Por ello, y de conformidad con las conclusiones que resultan de la acusación fiscal de fs. 216/219,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Lydia Justa Alfonso, titular del Registro Notarial n° 175 de esta Ciudad, la sanción de destitución (art. 52, inc. f], de la ley 12.990, y art. 59, inc. c], del dec. 26.655/51; art. 149, inc. d], de la ley 404).

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, encomendándole realice las comunicaciones de estilo.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.

## V

DAYAN, LILIANA SILVIA S/DENUNCIA A LA ESCRIBANA  
FERNANDA F. BULCOURF DE RACANA  
POR IRREGULARIDADES EN PODER GENERAL

**RECURSO DE APELACIÓN: Desestimación. Confirmación de la sanción**

- Según el art. 1003 del Cód. Civil, si los otorgantes fuesen representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, que anexará a su protocolo. En caso de que los poderes o documentos se hubiesen otorgado en su oficina, o se hallaren protocolizados en su registro, expresará este antecedente, indicando el folio y año respectivo.

- El representante necesario de una sociedad anónima, en el caso, su presidente, acreditará su personería adjuntando el estatuto social y testimonio del acta de directorio del que se infiera su designación (art. 268, ley 19.550). Alguna doctrina ha sostenido la exigencia del acta de directorio a efectos de legitimar la actuación del representante legal de la sociedad, en especial referida al otorgamiento de actos notariales, para lo cual el control de legalidad que debe realizar el escribano interviniente determina la obligación de exigir que se integre previamente la voluntad social antes de concretar su expresión por parte del representante legal.

- Si bien el art. 257 de la ley 19.550 establece que el estatuto precisará el término por el que es elegido, el que no puede exceder de tres (3) ejercicios, salvo el supuesto del art. 281, inc. d), y que no obstante el director permanecerá en su cargo hasta ser reemplazado, dado que el estatuto fundacional data del año 1982, ello “aconsejaba” la consulta de los libros de funcionamiento donde se asientan las actas de elección de autoridades, pues no puede pretenderse que durante 17 años la sociedad nunca haya renovado sus autoridades. El Colegio tuvo en cuenta que de la contestación del oficio librado a la Inspección General de Justicia se desprende que la sociedad tan pronto se inscribió rubricó los libros de funcionamiento (Actas), con lo cual mal pudo la sumariada prescindir de las deliberaciones asentadas en ellos, que son las que taxativamente dispone la ley (art. 73 de la ley 19.550).



**Expte. n° 587/00 - 16/2/2001****VISTAS:**

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

**RESULTA:**

Llegan las presentes actuaciones para que el (art. 172, ley 404, acordadas 8, del 9/8/2000, y 1, del 12/2/2001, del Tribunal Superior de Justicia), entienda en el recurso de apelación interpuesto por la escribana Fernanda Elena Bulcourf de Racana, contra la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos a fs. 99/103 (acta 3238, del 29/8/2000), en virtud de la cual se impone a la notaria la sanción de treinta (30) días de suspensión en el ejercicio de sus funciones como titular del registro 561 de esta Ciudad, por no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 1003 del Cód. Civil en lo relativo a la acreditación de la representación del presidente del directorio de una sociedad al autorizar una escritura de poder.

**FUNDAMENTOS:**

1. En la presentación de fs. 105/109, sustanciada a fs. 117/121, la apelante centra su agravio en el consid. c) de la resolución recurrida, en cuanto allí se sostuvo: “1) la legitimación de los representantes legales de una sociedad anónima donde la elección de los órganos es periódica, debe acreditarse con la exhibición de los libros sociales de funcionamiento (actas de directorio y de asambleas), salvo los medios supletorios que pueden ser admisibles, comprobando la inexistencia de aquéllos; 2) un órgano cuyo tiempo de duración ha vencido permanece en su cargo mientras no sea reemplazado, tal como lo dispone el art. 257 de la ley 19.550, pero en la especie, no se aprecia que la escribana haya calificado tal circunstancia, ya que no ha insertado declaración alguna en su escritura”.

Critica, también, que este proceso disciplinario, de naturaleza represiva, no haya sido gobernado bajo el principio constitucional de la presunción de inocencia, lo cual se aprecia de la omisión valorativa al abandono y silencio por parte de la denunciante al tiempo de producir su descargo y corrersele vista del sumario.

2. Según el art. 1003 del Cód. Civil, si los otorgantes fuesen representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, que anexará a su protocolo. Si fuese menester la devolución de los mismos, o se tratare de poderes generales, hará constar la circunstancia y agregará copia autenticada al protocolo. En

caso de que los poderes o documentos se hubiesen otorgados en su oficina, o se hallaren protocolizados en su registro, expresará este antecedente, indicando el folio y año respectivo.

Ahora bien, el representante necesario de una sociedad anónima, en el caso, su presidente, acreditará su personería adjuntando el estatuto social y testimonio del acta de directorio del que se infiera su designación (art. 268, ley 19.550). Es más, alguna doctrina ha sostenido la exigencia del acta de directorio a efectos de legitimar la actuación del representante legal de la sociedad, en especial referida al otorgamiento de actos notariales, para lo cual el control de legalidad que debe realizar el escribano interviniente determina la obligación de exigir que se integre previamente la voluntad social antes de concretar su expresión por parte del representante legal. En tal sentido, la jurisprudencia ha estimado “aconsejable” que conste en el instrumento notarial la decisión del directorio de otorgar el acto en cuestión, para aventar toda vacilación o equívoco en orden a que, como acto de administración, corresponde a aquel órgano la decisión sobre el apoderamiento (CNCom., Sala C, 17/9/1982, “Franceschelli, J. c/Mirage Automotores S.A.”, citado por NISSEN: *Ley de sociedades comerciales*, t. 4, Ábaco, p. 348).

De la escritura del 4/3/1999, otorgada ante la escribana Fernanda Elena Bulcourf de Racana, al folio 283 del Registro Notarial 561 a su cargo, por medio de la cual Alfredo Mauricio Lowenstein, en su carácter de presidente de Maluca S.A., confirió poder general de administración a favor de Mario Santiago Sitt y/o Emilio Leyes, no surge que se hayan observado los requisitos ni el procedimiento establecidos en el art. 1003 del Cód. Civil. Allí, sólo se hace mención al estatuto fundacional del año 1984 y a sus modificaciones (conf. fs. 32/35).

Si bien el art. 257 de la ley 19.550 establece que el estatuto precisará el término por el que es elegido, el que no puede exceder de 3 ejercicios, salvo el supuesto del art. 281, inc. d), y que no obstante el director permanecerá en su cargo hasta ser reemplazado, dado que el estatuto fundacional data del año 1982, ello “aconsejaba” la consulta de los libros de funcionamiento donde se asientan las actas de elección de autoridades, pues no puede pretenderse que durante 17 años la sociedad nunca haya renovado sus autoridades. Sobre el particular, el Colegio tuvo en cuenta que de la contestación del oficio librado a la Inspección General de Justicia se desprende que la sociedad tan pronto se inscribió rubricó los libros de funcionamiento (actas), con lo cual mal pudo la sumariada prescindir de las deliberaciones asentadas en ellos, que son las que taxativamente dispone la ley (art. 73 de la ley 19.550) (conf. consid. f, de la resolución recurrida), argumento éste que no mereció reproche de parte de la apelante.

Sólo para más abundar, interesa apuntar que de la escritura de venta instrumentada el 30/12/1998, vale decir dos meses antes de la escritura que

dio motivo a estas actuaciones, pasada ante la escribana María T. Acquarone, al folio 2109 del registro notarial 475, surge que Maluca S.A. fue representada por Francisco Eduardo Lannes, carácter que quedó acreditado con el estatuto social, sus modificaciones, el acta de asamblea de elección de autoridades, el acta de directorio de aceptación de cargo y el acta de directorio específico para ese otorgamiento, documentación que la autorizante dijo tener a la vista y agregar a la escritura en fotocopias autenticadas (conf. fs. 9/11).

3. En lo atinente a que la resolución apelada se aparta de los principios que rigen el procedimiento represivo, cabe recordar que el derecho disciplinario que ejerce el Tribunal de Superintendencia del Notariado no se rige por el principio penal constitucional consagrado por el art. 18 de la C.N., en la medida en que las sanciones de este tipo no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, particularmente porque se aplican a las personas que están en una relación —jerárquica o no— de sujeción a la normativa de la ley 12.990 y persiguen imponer la observancia de los deberes funcionales respectivo, según reiteradamente lo ha declarado el Alto tribunal de la Nación (*Fallos*, 251:343; 310:316 y 1092).

4. El denunciante es quien se presenta ante el órgano administrativo disciplinario o jurisdiccional, poniendo en marcha los mecanismos de control e investigación, los que de acuerdo con la ley y la reglamentación vigentes al tiempo de la denuncia, tienen a su cargo determinar la irregularidad del accionar denunciado (art. 35, 42, 43, 44 y concordantes de la ley 12.990) (conf. expte. TSN n° 909/00, resolución del 13/7/2000), lo cual torna irrelevante el posterior abandono y silencio por parte de la denunciante (conf. fs. 64).

5. Lo expresado precedentemente, resulta conducente para desestimar la apelación interpuesta y confirmar la sanción aplicada en la resolución de fs. 99/103 que, por otra parte, guarda proporción con la entidad de la falta cometida por la escribana Bulcourf de Racana.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la apelación deducida a fs. 105/108 y confirmar la sanción de 30 días de suspensión en el ejercicio profesional impuesta a la escribana Fernanda Elena Bulcourf de Racana por el Consejo Directivo a fs. 99/103.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente al Colegio de Escribanos, mediante nota de estilo.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.

## VI

INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA AL PROTOCOLO  
AÑO 2000 DEL REGISTRO NOTARIAL N° 172,  
A CARGO DE LOS ESCRIBANOS  
NORBERTO STEINMAN Y MABEL B. BULSTEIN

**RECURSO DE APELACIÓN: Suspensión preventiva**

La resolución cuestionada se funda en que la inspección extraordinaria efectuada en el protocolo a cargo del apelante refleja, *prima facie*, un desorden en el trámite de los protocolos y demás documentación notarial que implica una conducta disvaliosa en el ejercicio profesional. En su escrito el interesado reconoce expresamente “que el protocolo no está ordenado como realmente tiene que estar” y se compromete a corregir esa falta lo antes posible. En el resto de su presentación se circunscribe a describir las dificultades personales por las que está pasando. En suma, el recurrente en lugar de rebatir crítica y razonadamente los motivos en que se basó el Consejo Directivo para dictar la suspensión cautelar, admite su existencia.

**Expte. n° 804/01 - 23/2/2001**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; y acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación deducido por el escribano Norberto Steinman, titular del Registro Notarial 172, contra la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que dispuso, como medida cautelar, su suspensión preventiva (fs. 72/81).

## FUNDAMENTOS:

La resolución cuestionada se funda en que la inspección extraordinaria efectuada en el protocolo a cargo del apelante refleja, *prima facie*, un desorden en el trámite de los protocolos y demás documentación notarial que implica

una conducta disvaliosa en el ejercicio profesional. En su escrito de fs. 86/87 el interesado reconoce expresamente “que el protocolo no está ordenado como realmente tiene que estar” y se compromete a corregir esa falta lo antes posible. En el resto de su presentación se circunscribe a describir las dificultades personales por las que está pasando.

En suma, el recurrente en lugar de rebatir crítica y razonadamente los motivos en que se basó el Consejo Directivo para dictar la suspensión cautelar, admite su existencia.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 236 y 237 del CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido a fs. 86/87 y concedido a fs. 88/89.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente al Colegio de Escribanos mediante nota de estilo.

El señor juez Dr. José O. Casás no firma la presente resolución por hallarse en uso de licencia.

*Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde.*

---

## VII

COLEGIO DE ESCRIBANOS S/NORBERTO A.  
FERNÁNDEZ RIVEIRA – COMUNICA ENTREGA  
DE ESCRITURAS AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 23,  
SEC. 158 EN CAUSA N° 53016/98  
CARATULADA: “FERNÁNDEZ RIVEIRA,  
NORBERTO A. S/DEFRAUDACIÓN”

---

**RESPONSABILIDAD: Sanción de destitución**

---

• El incumplimiento de los deberes a cargo del escribano como consecuencia de la ausencia de un proceder diligente en el ejercicio de la función notarial resulta palmaria de las constancias acreditadas en los

sumarios promovidos por el Colegio de Escribanos. En este sentido, la responsabilidad de los escribanos debe ser valorada a la luz del principio de seguridad jurídica, que debe primar en la formalización de los actos jurídicos, desde que su intervención obedece a una delegación del Estado nacional o local (a partir de la vigencia de la ley 404, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

- En la ley 12.990 se mencionan cuatro tipos de responsabilidad, sin excluirse entre sí, a saber: administrativa, cuando deriva del incumplimiento de leyes fiscales; civil, resultante de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de la ley o por mal desempeño de sus funciones; penal, en tanto su conducta merezca calificación delictuosa; y, profesional, emanada de la inobservancia de la ley y reglamento notariales, así como también de los principios de la ética profesional con trascendencia a la institución notarial (arts. 28 a 34). De manera similar, la ley 404 refiere a este aspecto (arts. 133 a 134).

***Expte. n° 602/00 - 9/3/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de éste (art. 172, ley 404; acordadas 8/00 y 1/01), con motivo de la denuncia formulada por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires contra el escribano Norberto A. Fernández Riveira ante la posible comisión del delito contemplado en el art. 260 del C.P. y/u otro de acción pública que dicho ordenamiento prevea (fs. 79/80).

2. La vista conferida al denunciado para formular su descargo y ofrecer prueba no fue contestada, motivo por el cual se resolvió dar por perdido su derecho de hacerlo en el futuro y se ordenó al Colegio de Escribanos formular la acusación fiscal de conformidad con el art. 122 de la ley 404 (fs. 87).

3. En su intervención fiscal el Colegio de Escribanos solicitó que se aplicara al escribano Norberto A. Fernández Riveira, titular del Registro Notarial 1597, la sanción de destitución de su cargo, en virtud de las graves faltas cometidas en el ejercicio de su función, sumado a los antecedentes desfavorables surgidos de su legajo (fs. 89/94 vta.).

4. Ante la falta de contestación del traslado de la acusación fiscal, debidamente notificado por cédula (fs. 98), se dispuso que los autos pasaran al acuerdo (fs. 99).

#### FUNDAMENTOS:

1. El 4/10/2000 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires dio por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Norberto A. Fernández Riveira, matrícula 4097, titular del Registro Notarial 1597, inhabilitado preventivamente desde el 21/2/2000, con relación a los exptes. n<sup>os</sup> 1756-C-99 s/inspección ordinaria al protocolo del año 1998; 2347-C-99 s/inspección a actas de requerimientos labradas en fojas Móviles; 2390-C-99 s/inspección al protocolo del año 1999; y, 3892-F-99 caratulado “Norberto A. Fernández Riveira –Comunica entrega de escrituras al Juzgado de Instrucción N<sup>o</sup> 23, Sec. N<sup>o</sup> 158 en causa 53016/98 caratulada: Fernández Riveira Norberto A. s/defraudación”. Al mismo tiempo resolvió formular denuncia penal por el faltante de los folios 241 a 243 del protocolo del año 1997 y el folio 70 de fojas de individualización y rúbrica de libros; y elevar las actuaciones a este tribunal (fs. 64/69 vta.).

2. En el expte. n<sup>o</sup> 1756-C-99 se ordenó la inspección ordinaria al protocolo del año 1998. Verificada la subsanación de las observaciones realizadas, se detectó, entre otras de menor entidad, que subsistían las siguientes: falta de firma de un compareciente, falta de certificados de dominio e inhabiliciones, falta de declaratoria de herederos que dice agregar en una cesión de derechos hereditarios, falta la liberación de un certificado inmobiliario, falta de declaraciones juradas de los impuestos a las ganancias y/o transferencia de inmuebles del año 1998 y no acreditación del pago del impuesto de sellos en jurisdicción provincial. Ello dio lugar a la instrucción del correspondiente sumario (fs. 18/20).

3. En el expte. n<sup>o</sup> 2347-C-99 se dispuso la inspección de actas de requerimiento labradas en fojas móviles donde, al verificarse la subsanación de las observaciones se consignaron, entre otros incumplimientos, y respecto de los años 1998 y 1999, firmas suscriptas con posterioridad a la inspección, no acreditación de personería y compareciente menor de edad y errores en fechas, promoviéndose el respectivo sumario (fs. 10/12).

4. En el expte. n<sup>o</sup> 2390-C-99, sobre inspección ordinaria al protocolo del año 1999 la instrucción sumarial obedeció a que, con motivo de la verificación en la subsanación de las observaciones practicadas, se consignaron, entre otras de menor entidad, la falta de documentación habilitante, no exhibición de las declaraciones juradas de los impuestos a la transferencia

de inmuebles y/o a las ganancias correspondiente al período abril de 1999, falta de encuadernación con índices parciales de los protocolos de los años 1994, 1995 y 1996, falta de solicitud de habilitación, falta de plano de habilitación, falta de contrato de locación y falta de la constancia de inscripción en el impuesto sobre los ingresos brutos y último pago (fs. 48/52). A ello se sumaron los antecedentes registrados en su legajo personal, de donde surgen, entre otros, sumarios en trámite, apercibimientos y la inhabilitación preventiva dispuesta por el en el expte. n° 548/00. Vencido el plazo conferido para formular su descargo, y ante el silencio guardado por el escribano, se lo declaró en rebeldía (fs. 55).

5. Cabe destacar que en las actuaciones sumariales promovidas en los tres expedientes citados y, ante el requerimiento de los protocolos de los años 1998 y 1999 y de las fojas de actas de requerimientos del año 1998, por parte de las inspectoras, el escribano manifestó no tener la documentación requerida, salvo la correspondiente al año 2000.

6. En el expte. n° 3892-F-99 el sumario se instruyó a raíz de la comunicación que el escribano Fernández Riveira elevó, de conformidad con el art. 34 de la ley 12.990, en orden a poner en conocimiento del Colegio de Escribanos que desde el año 1998 tramitaba ante el Juzgado de Instrucción N° 23, Secretaría N° 158 la causa 53.016/98 caratulada “Fernández Riveira Norberto A. s/defraudación”, en la cual se había ordenado el allanamiento de su notaría, como así también el secuestro de las escrituras 71 y 72 del protocolo del año 1997. A su vez consignó el detalle de las escrituras entregadas a requerimiento del juzgado interviniente (fs. 1/2). Vencido el plazo para contestar el traslado conferido y ante el silencio del sumariado, se declaró su rebeldía (fs. 36).

7. El 9/2/2000 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resolvió elevar los expedientes al Tribunal de Superintendencia del Notariado solicitó, como medida cautelar, la inhabilitación del sumariado, y su intimación a fin de poner a disposición del área Documentación Incautada los protocolos, libros de requerimiento y demás documentación notarial a su cargo (fs. 15/17). Dicho tribunal hizo lugar a la medida y lo intimó para que en el plazo de 72 horas pusiese a disposición del Colegio dicha documentación (fs. 18).

8. De la documentación enviada por el escribano Fernández Riveira (fs. 22/31) y del inventario practicado por el Departamento de Inspección de Protocolos —dispuesto como medida de mejor proveer por el Colegio (fs. 58)— se constató la falta de los folios 241 a 243 inclusive del protocolo del año 1997 y de la foja 70 de Individualización y Rúbrica de Libros de Comercio del Registro Notarial a su cargo (fs. 61).

9. El incumplimiento de los deberes a su cargo como consecuencia de la ausencia de un proceder diligente en el ejercicio de la función notarial resulta



palmaria de las constancias acreditadas en los sumarios promovidos por el Colegio de Escribanos. En este sentido, la responsabilidad de los escribanos debe ser valorada a la luz del principio de seguridad jurídica, que debe primar en la formalización de los actos jurídicos, desde que su intervención obedece a una delegación del Estado nacional o local (a partir de la vigencia de la ley 404, Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

10. En la ley 12.990 se mencionan cuatro tipos de responsabilidad, sin excluirse entre sí, a saber: administrativa, cuando deriva del incumplimiento de leyes fiscales; civil, resultante de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de la ley o por mal desempeño de sus funciones; penal, en tanto su conducta merezca calificación delictuosa; y, profesional, emanada de la inobservancia de la ley y reglamento notariales, como así también de los principios de la ética profesional con trascendencia a la institución notarial (arts. 28 a 34). De manera similar la ley 404 refiere a este aspecto (arts. 133 y 134).

11. A las graves irregularidades en que incurrió el notario Fernández Riveira, entre las que también se destacan la ausencia de firma de uno de los comparecientes, la falta de certificados de dominio e inhabiliciones, de documentos habilitantes que deben agregarse, falta de folios, falta de encuadernación de protocolos, inobservancia del orden cronológico y numérico de folios e incumplimiento de obligaciones fiscales nacionales y provinciales, debe añadirse la falta de colaboración ante los requerimientos de los inspectores, los antecedentes disciplinarios obrantes en su legajo, la inhabilitación dispuesta por el Tribunal de Superintendencia del Notariado —entonces competente— y la acción judicial incoada por defraudación.

12. Sobre la base de las consideraciones precedentes el tribunal entiende acreditados elementos suficientes para hacer lugar a la sanción de destitución de su cargo al escribano Norberto A. Fernández Riveira, solicitada por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Por ello, y de conformidad con lo manifestado por la acusación fiscal (fs. 89/94 vta.),

#### *El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

#### RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Norberto A. Fernández Riveira, titular del Registro Notarial 1597 de esta Ciudad, la sanción de destitución (art. 52, inc. f], de la ley 12.990, y art. 59, inc. c], del dec. 26.655/51; art. 149, inc. d], de la ley 404).

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, encomendándole realice las comunicaciones de estilo.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.

## VIII

LÓPEZ LASTRA, EDUARDO D. DENUNCIA AL ESCRIBANO ARISNABARRETA, RUBÉN JOSÉ POR DEMORA EN LA ENTREGA DE ESCRITURA INSCRIPTA E IRREGULARIDADES EN LA CANCELACIÓN DE HIPOTECA; Y SUS ACUMULADOS (expte. n° 802/01, “Negri, Mónica Rosa denuncia al escribano Arisnabarreta, Rubén José por retención de dinero para pago de impuesto municipal”, y expte. n° 803/01, “Anders, Valterio Oscar denuncia al escribano Arisnabarreta, Rubén José por retención de dinero para el pago de impuestos municipales”)

### **SUSPENSIÓN PREVENTIVA**

La resolución que se cuestiona se funda en que los antecedentes relacionados con el obrar del notario (causa penal abierta, quiebra decretada, incumplimiento a las órdenes impuestas por un juez civil, etc.), ponían de manifiesto una conducta disvaliosa en su faz profesional, por la existencia de graves irregularidades en el desempeño de la función, que afectaban intereses no sólo de la comunidad notarial, sino también de terceros, lo que era necesario resguardar; y que si bien el escribano se encontraba inhabilitado con motivo del decreto de quiebra, dado que podía ser levantada en cualquier momento, la cantidad, importancia y entidad de los antecedentes referenciados hacían aconsejable la medida cautelar, de conformidad con lo previsto en el art. 144 de la ley 404.

### **SUSPENSIÓN PREVENTIVA: Derecho constitucional de trabajar**

En relación con lo apuntado por el apelante acerca de que la medida recurrida afecta su derecho constitucional de trabajar, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que “no resulta irrazonable —como principio general— la facultad otorgada por el Congreso al organismo de control de la actividad de los escribanos para suspender preventivamente a aquéllos en tanto se sustancie el proceso penal”; agregando que el derecho de trabajar no es objeto de una restricción irrazonable e incompatible en la medida en que la suspensión no se dilate por una prolongación *sine die* del proceso penal.

**Expte. n° 804/01 - 9/3/2001**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404, acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación interpuesto por el escribano Rubén José Arisnabarreta, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que, como medida cautelar, dispuso su suspensión preventiva (fs. 21/25).

## FUNDAMENTOS:

La resolución que se cuestiona se funda en que los antecedentes relacionados con el obrar del escribano Arisnabarreta (causa penal abierta, quiebra decretada, incumplimiento a las órdenes impuestas por un juez civil, etc.), ponían de manifiesto una conducta disvaliosa en su faz profesional, por la existencia de graves irregularidades en el desempeño de la función, que afectaban intereses no sólo de la comunidad notarial, sino también de terceros, lo que era necesario resguardar; y que si bien el escribano se encontraba inhabilitado con motivo del decreto de quiebra, dado que podía ser levantada en cualquier momento, la cantidad, importancia y entidad de los antecedentes referenciados hacían aconsejable la medida cautelar, de conformidad con lo previsto en el art. 144 de la ley 404.

El esfuerzo que evidencia el escrito de fs. 32/49, contestado a fs. 67/69, resulta insuficiente para desvirtuar las razones expresadas por el Consejo Directivo para decretar la suspensión preventiva del apelante, lo cual sella la suerte adversa del recurso intentado. Es que de los hechos que dieron motivo a la iniciación de estas actuaciones, y los que se desprenden de los exptes. n°s. 2431/00, 3593/00, 3420/00 y 3904/00 —reconocidos por el recurrente, aunque minimizados y atribuibles al obrar de otra persona—, exhaustivamente analizados en la resolución recurrida, surge *prima facie* la existencia de graves irregularidades en el desempeño de la función notarial que justifican la suspensión preventiva del notario inculpado mientras se tramite el sumario (art. 144, ley 404).

La atribución o concesión de delicadas facultades a los escribanos tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de suspender o revocar aquel atributo cuando su conducta se aparta de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público

comprometido; no es, entonces, el Estado quien, a su capricho, puede suspender o retirar la facultad asignada, sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo (doctrina de *Fallos*, 315:1370)

En relación con lo apuntado por el apelante acerca de que la medida recurrida afecta su derecho constitucional de trabajar, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que “no resulta irrazonable —como principio general— la facultad otorgada por el Congreso al organismo de control de la actividad de los escribanos para suspender preventivamente a aquéllos en tanto se sustancie el proceso penal”; agregando que el derecho de trabajar no es objeto de una restricción irrazonable e incompatible en la medida en que la suspensión no se dilate por una prolongación *sine die* del proceso penal (*in re* “Romualdo, Roberto Benincasa y otras”, sentencia del 7/3/1995, *Fallos*, 318:259, consids. 4º y 6º).

Valga añadir que el recurrente no ha acreditado que, a pesar de la poca duración que ha tenido el proceso penal que se le sigue, no se advierta la posibilidad de pronta resolución en la causa, a lo que se suma la existencia de varias y reiteradas conductas disvaliosas que *prima facie* se adjudican al oficial público.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

#### RESUELVE

1º. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo de fs. 21/25.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se remita el expediente al Colegio de Escribanos, mediante nota de estilo.

*Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

## IX

### COLEGIO DE ESCRIBANOS S/INSPECCIÓN REGISTRO NOTARIAL N° 1108 DE LA CAPITAL A CARGO DEL ESCRIBANO ELÍAS E. ROFFO. PROTOCOLO AÑO 1999

#### SANCIÓN DE DESTITUCIÓN

• Del examen de las anomalías comprobadas en la inspección y que dieron lugar a este sumario, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos arribó a la conclusión de que el sumariado incumplió con los arts. 1003 y 3657 del Cód. Civil, al no encontrarse agregados al

protocolo 13 documentos habilitantes y 10 documentos que manifestó agregar, y al no consignar los datos requeridos de los testigos de los testamentos en 1 escritura. Incumplió también con su obligación de solicitar, obtener y liberar certificados administrativos en tiempo y forma, y con las obligaciones fiscales. Faltan el pago del impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires en 96 escrituras, del impuesto a la transferencia de inmuebles en 13 escrituras y del impuesto a las ganancias en 9 escrituras, entre otras irregularidades.

- Las irregularidades descritas, en particular el incumplimiento de obligaciones fiscales nacionales, provinciales y municipales, denotan, dada su naturaleza, gravedad y reiteración, un accionar por parte del escribano que revela una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, y demuestran la ausencia de elementales condiciones para atender las obligaciones y responsabilidades tributarias, por lo que se impone una ejemplificadora sanción que persiga también una efectiva tutela de la institución notarial, pues con el proceder descripto se ha afectado a dicha institución, los cometidos que le son inherentes, el decoro del cuerpo, la propia dignidad del escribano, y los derechos de los terceros —el Fisco y los requirentes en tanto obligados tributarios— (art. 134, ley 404).

- El tribunal entiende acreditados elementos suficientes para hacer lugar a la sanción de destitución de su cargo al escribano solicitada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, máxime frente a la actitud procesal de no responder a los traslados que le fueron efectuados por el tribunal para que se expidiera sobre el mérito del sumario, como de la acusación fiscal, por lo que cabe tener por admitidas las imputaciones formuladas en su contra.

***Expte. n° 1022/01 - 18/9/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404; acordadas 8, del 9/8/2000, y 1, del 12/2/2001), con motivo del sumario instruido al escribano Elías Emilio Roffo, titular del Registro Notarial 1108, por las observaciones formuladas durante la inspección al protocolo del año 1999.

2. La vista conferida al sumariado para formular su descargo y ofrecer prueba no fue contestada, motivo por el cual se le dio por perdido su derecho de hacerlo en el futuro.

3. A fs. 97/103 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique al escribano Roffo la sanción de destitución del cargo (art. 149, inc. d], de la ley citada), cuyo traslado tampoco mereció respuesta de parte del notario sumariado.

4. A fs. 107 se pasaron los autos al acuerdo.

#### FUNDAMENTOS:

1. Inicialmente cabe señalar que las conclusiones a la que arribó el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en la resolución de fs. 86/88 no merecieron contestación alguna de parte del escribano Roffo, quien tampoco realizó actividad probatoria ni aportó elemento de convicción que desvirtúe sus fundamentos, todo lo cual revela una actitud renuente en el cumplimiento de la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le afectara el tribunal, o en su caso la autoridad notarial, confiriendo certeza y relevancia a las irregularidades detectadas en las inspecciones llevadas a cabo por el Colegio de Escribanos (conf. este tribunal, expte. n° 526/00, resolución del 16/2/2001; exptes. TSN n<sup>os</sup>. 1963/97 y 1677/98, resolución del 18/11/1999).

2. Del examen de las anomalías comprobadas en la inspección y que dieron lugar a este sumario, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos arribó a la conclusión de que el sumariado incumplió con los arts. 1003 y 3657 del Cód. Civil, al no encontrarse agregados al protocolo 13 documentos habilitantes y 10 documentos que manifestó agregar, y al no consignar los datos requeridos de los testigos de los testamentos en 1 escritura. Asimismo, que no tuvo en cuenta la normativa vigente que impone al escribano la obligación de solicitar, obtener y liberar los certificados administrativos en tiempo y forma, al faltar 134 certificados; al tiempo que incumplió con sus obligaciones fiscales. Si bien algunas de las irregularidades fueron subsanadas (conf. fs. 66/67), aún subsisten las referidas al incumplimiento por parte del notario de las obligaciones fiscales, pues faltan: el pago del impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires en 96 escrituras, cuyos montos imponibles —sumados— ascienden a \$ 11.818.267; el pago del impuesto a la transferencia de inmuebles en 13 escrituras, y del impuesto a las ganancias en 9 escrituras, por una cifra —por ambos conceptos— de \$ 33.449,75; exhibición de las declaraciones juradas de los impuestos a la transferencia de inmuebles y ganancias de todo el año 1999. Tampoco se exhibieron 76 certificados inmobiliarios y 69 certificados municipales, lo que hace presumir que no han sido solicitados, o si lo han sido no se

procedió en su oportunidad al pago de la deuda informada, o en su defecto a su liberación o descargo, provocando un grave perjuicio al tercero contratante.

3. Las irregularidades descriptas, en particular el incumplimiento de obligaciones fiscales nacionales, provinciales y municipales, denotan, dado su naturaleza, gravedad y reiteración, un accionar por parte del escribano que revelan una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, y demuestran la ausencia de elementales condiciones para atender las obligaciones y responsabilidades tributarias, por lo que se impone una ejemplificadora sanción que persiga también una efectiva tutela de la institución notarial, pues con el proceder descripto se ha afectado a dicha institución, los cometidos que le son inherentes, el decoro del cuerpo, la propia dignidad del escribano, y los derechos de terceros —el Fisco y los requirientes en tanto en tanto obligados tributarios— (art. 134, ley 404).

4. Sobre la base de las consideraciones precedentes, el tribunal entiende acreditados elementos suficientes para hacer lugar a la sanción de destitución de su cargo al escribano Elías Emilio Roffo, solicitada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, máxime —conviene reiterarlo— frente a la actitud procesal de no responder a los traslados que le fueron efectuados por el tribunal para que se expidiera sobre el mérito del sumario, como de la acusación fiscal (las presentaciones ante la autoridad notarial de fs. 22 y fs. 63 en nada lo benefician), por lo que cabe tener por admitidas las imputaciones formuladas en su contra.

En tal sentido, se ha dicho que “El imperativo contenido en el art. 356 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en el caso el art. 279 del CCAyT) dice que toda vez que el sumariado cuenta con la posibilidad de oponer todas las defensas y las medidas probatorias que el procedimiento pone a su alcance, su silencio, respuestas evasivas o negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos que le son imputado. Así, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo Directivo, en orden a la calificación de anomalías detectadas, y las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario, adquieren total relevancia pues no existe en autos constancias probatorias ni elementos que las desvirtúen o permitan arribar a distinta solución” (conf. expte. TSN n° 2160/98, resolución del 8/7/1999).

Por ello, y de conformidad con lo manifestado por la acusación fiscal,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Elías Emilio Roffo, titular del Registro Notarial 1108 de esta Ciudad, la sanción de destitución (art. 149, inc. d], de la ley 404).

2º. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, encomendándole realice las comunicaciones de estilo, entre ellas a la AFIP y a las direcciones generales de Rentas de la Ciudad Autónoma y de la Provincia de Buenos Aires.

*Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

## X

BALBIANI, PEDRO BENEDICTO S/RECURSO  
DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA EN:  
“ESCRIBANO BALBIANI, PEDRO BENEDICTO  
—FUNDAMENTA RECHAZO REMOCIÓN SIN CAUSA—  
INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN  
ANTE EL TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA”

### **RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

El actor fundamenta su apelación en el art. 120, inc. b) de la ley 404, que dispone: “Compete al Tribunal de Superintendencia... (e)ntender como tribunal de apelación en todas las resoluciones del Colegio, en especial respecto de los fallos que éste pronunciare en los procesos disciplinarios”. Corresponde, entonces, dilucidar si en el marco de la previsión antecedente, resulta posible incluir un conflicto como el suscitado en autos, relacionado con la determinación de la relación de empleo que une al Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires —persona jurídica no estatal de naturaleza pública— y al quejoso. La competencia de Superintendencia atribuida al tribunal por el Título IV, Sección Primera de la ley 404, se refiere, fundamentalmente, a las cuestiones vinculadas con el gobierno de la matrícula y control del ejercicio profesional de los escribanos.

### **RECURSO DE QUEJA: Empleo. Rechazo**

No se ha aplicado al actor una sanción —como lo reconoce el propio quejoso—, ni el Colegio ha emitido un *fallo* susceptible de apelación ante este TSN (en los términos del art. 153, ley 404). La pretensión del escribano está orientada a obtener un pronunciamiento judicial que



defina la modalidad que le corresponde utilizar al Colegio, para extinguir su relación de empleo.

**RECURSO DE QUEJA: Empleo.  
Incompetencia del Tribunal de Superintendencia. Rechazo**

Se trate de una relación de empleo público o no (a la luz de las normas que regulan el caso, invocadas por el actor, y referidas a la situación de los inspectores de registros), el conocimiento sobre el tema resulta ajeno a la competencia del Tribunal de Superintendencia.

**Expte. n° 1285/01 - 17/12/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El escribano Pedro B. Balbiani acude en queja ante este Tribunal de Superintendencia del Notariado ante el rechazo por parte del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos del recurso de apelación que interpuso contra el acto por el que se dispuso su remoción y despido como inspector de protocolos, sin invocación de causa ni instauración de sumario alguno.

FUNDAMENTOS:

1. El Consejo Directivo rechazó, por improcedente, el recurso de apelación que el escribano Pedro B. Balbiani había interpuesto contra la resolución del Colegio de prescindir de los servicios que desempeñaba, sin invocar justa causa. Para así decidirlo, sostuvo que la competencia del Tribunal de Superintendencia está referida a lo que concierne a la función notarial y por lo tanto ajena al tratamiento de cuestiones laborales (Título IV, Sección Primera, de la ley 404).

2. El actor fundamenta su apelación en el art. 120, inc. b) de la ley 404, que dispone: “Compete al Tribunal de Superintendencia...(e)ntender como tribunal de apelación en todas las resoluciones del Colegio, en especial respecto de los fallos que éste pronunciare en los procesos disciplinarios”.

3. Corresponde, entonces, dilucidar si en el marco de la previsión antecedente, resulta posible incluir un conflicto como el suscitado en autos, relacionado con la determinación de la relación de empleo que une al Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires —persona jurídica no estatal de naturaleza pública— y al quejoso.

La competencia de Superintendencia atribuida al tribunal por el Título IV, Sección Primera de la ley 404, se refiere, fundamentalmente, a las cuestiones vinculadas con el gobierno de la matrícula y control del ejercicio profesional de los escribanos.

Por otro lado, no se ha aplicado al actor una sanción —como lo reconoce el propio quejoso—, ni el Colegio ha emitido un *fallo* susceptible de apelación ante este TSN (en los términos del art. 153, ley 404).

La pretensión del escribano Balbiani está orientada a obtener un pronunciamiento judicial que defina la modalidad que le corresponde utilizar al Colegio, para extinguir su relación de empleo.

4. Se trate de una relación de empleo público o no (a la luz de las normas que regulan el caso, invocadas por el actor, y referidas a la situación de los inspectores de registros), el conocimiento sobre el tema resulta ajeno a la competencia del tribunal de Superintendencia.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar la queja.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por el escribano Pedro Benedicto Balbiani a fs. 23/24.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - José O. Casás - Ana M. Conde.

## XI

### NORBERTO E. AIMO DENUNCIA SUSTRACCIÓN DE FOJAS DE PROTOCOLO

#### RECURSO DE APELACIÓN

En su presentación el escribano no se ha hecho cargo de los argumentos en que se basó el Consejo Directivo para arribar a la sanción cuestionada. Sólo ha manifestado: “no creo haber procedido con culpa o negligencia respecto a los instrumentos y protocolos sometidos

a mi custodia, ya que como oportunamente se denunciara me fueron robados a mano armada, lo que imposibilitó ninguna reacción de mi parte”, lo cual no importa la crítica concreta y razonada que exige el art. 236 del CCAyT.

**Expte. n° 1261/01 - 21/12/2001**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8, del 9/8/2000, y 1, del 12/2/2001), con motivo del recurso de apelación deducido por el escribano Norberto Eduardo Aimó contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 127/135 que le impuso la sanción disciplinaria de diez (10) días de suspensión, prevista en los arts. 149, inc. c), y 151, inc. b), de la ley 404.

FUNDAMENTOS:

En su presentación de fs. 138, cuya respuesta luce a fs. 144/145, el escribano no se ha hecho cargo de los argumentos en que se basó el Consejo Directivo para arribar a la sanción cuestionada. Sólo ha manifestado “no creo haber procedido con culpa o negligencia respecto a los instrumentos y protocolos sometidos a mi custodia, ya que como oportunamente se denunciara me fueron robados a mano armada, lo que imposibilitó ninguna reacción de mi parte”, lo cual no importa la crítica concreta y razonada que exige el art. 236 del CCAyT pues el decisorio ha dicho que: *a)* las imprecisiones en los términos de su denuncia demuestran poco interés y falta de atención en la gestión del protocolo; *b)* el robo se produjo con fecha 4/11/1998, los folios faltantes pertenecen al protocolo del año 1997, mientras que la denuncia sobre su falta se hizo en el Colegio recién con fecha 1/12/1998; *c)* a pesar de lo resuelto a fs. 30 y de los sucesivos plazos que el Colegio le concedió, el escribano no cumplió con su deber de informar cada 30 días las diligencias realizadas con respecto a la subsanación de pérdida de folios y acompañar copia certificada del nuevo acto una vez obtenida, destacándose la despreocupación demostrada por el notario en la subsanación de dicha irregularidad; *d)* las confusas y contradictorias contestaciones del notario, y la falta de claridad y ambigüedad en las menciones de ellas, que dilató el trámite de estas actuaciones, lo cual ponen en evidencia inobservancia de sus obligaciones con respecto a la institución ante la que debe observar la máxima responsabilidad,

respeto y consideración; e) los reiterados incumplimientos de los plazos que el Colegio le concedió, tipifican una conducta que no se compadece con la preocupación de la Institución, por el mantenimiento de la jerarquía y disciplina de los profesionales del notariado y de la preservación de la seguridad jurídica, como fin esencial a tutelar.

Por ello, y por aplicación de lo dispuesto por el art. 237 del CCAyT,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por el escribano Norberto Eduardo Aimo a fs. 138, concedido a fs. 139.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## XII

RIAL, ELBA MARÍA, VIEYTES, JUAN B. Y OTROS  
DENUNCIAN AL ESCRIBANO SANTIAGO GARCÍA CALVO,  
REG. N° 1570 DE LA CAP. POR IRREGULARIDADES EN  
MUTUOS HIPOTECARIOS; Y SUS ACUMULADOS

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. Competencia**

- El planteo de incompetencia deducido en autos no debe prosperar. El art. 172 de la ley 404 dispone que “hasta tanto se organice la justicia ordinaria de la Ciudad, las funciones y atribuciones conferidas por esta ley al Tribunal de Superintendencia están a cargo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires”. La constitucionalidad de dicha norma no ha sido cuestionada, por lo que no existe mérito para apartarse de lo que ella establece.

- La circunstancia apuntada por el sumariado de que los hechos a que se refieren los sumarios ocurrieron durante la vigencia de la ley 12.990, lo que autorizaría la intervención de la Cámara Nacional en lo Civil (art. 36), no es argumento suficiente que pueda enervar la com-

petencia de este tribunal. En efecto, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las leyes modificatorias de la competencia —dado su carácter de orden público— se aplican de inmediato no obstante que sea posterior al inicio de la causa y aunque no contenga una previsión expresa en tal sentido en tanto no prive de validez a los actos cumplidos con arreglo a la legislación anterior. En la ley 404 —que sustituyó a la ley 12.990— no hay ningún precepto que obste a la aplicación de la doctrina expuesta, toda vez que el legislador no estableció ninguna excepción respecto a su aplicación a las actuaciones en trámite, ni se han realizado actos procesales irreversibles que importe la radicación de los presentes actuados en la Cámara Civil, ya que dicho tribunal agotó su intervención con el dictado, en los expedientes acumulados, de una medida cautelar y su posterior levantamiento.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. JUEZ NATURAL: Competencia**

No se advierte que en el caso se comprometa la garantía de intervención del juez natural pues no se está atribuyendo competencia un tribunal que no la tiene. El art. 18 de la Constitución Nacional, al establecer que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, tiene por objeto asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial y tiende a impedir la substracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuirla a uno que no la tiene, constituyendo así, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada. El Alto Tribunal ha admitido claras excepciones a la regla. No sólo de carácter subjetivo, en casos en que un juez es sustituido por otro por causa de muerte, renuncia, etc., sino también objetivas, tratándose de nuevas leyes de competencia que impliquen cambiar la radicación de las causas después de los hechos que le dieron origen, extremo que precisamente se configura en el caso de autos con motivo del cambio institucional producido por la reforma constitucional de 1994 que alteró sustancialmente, entre otros, el régimen de competencias judiciales dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

***Expte. n° 1217/01 - 21/12/2001***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. A fs. 293/294 se presentó el sumariado, escribano Santiago María García Calvo, planteando la incompetencia de este Tribunal de Superintendencia. Alega que en estas actuaciones debe intervenir —como tribunal de Superintendencia— la Cámara de Apelaciones en lo Civil, por ser el órgano competente según la ley 12.990, vigente al momento de los hechos que se le imputan, y por haber intervenido con anterioridad en los sumarios seguidos en su contra, para lo cual invoca la garantía del “juez natural” consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

2. A fs. 301/303 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 297, pto. 2, solicitando se declare la competencia de este tribunal para entender en autos.

3. A fs. 306 y vta. dictaminó el fiscal general, postulando la competencia de este tribunal para conocer en la causa.

## FUNDAMENTOS:

1. El planteo de incompetencia deducido en autos no debe prosperar. El art. 172 de la ley 404 dispone: “Hasta tanto se organice la justicia ordinaria de la Ciudad, las funciones y atribuciones conferidas por esta ley al Tribunal de Superintendencia están a cargo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires”. La constitucionalidad de dicha norma no ha sido cuestionada, por lo que no existe mérito para apartarse de lo que ella establece.

Consecuentemente no es cierto, como se afirma, que el Colegio de Escribanos haya “elegido el Tribunal Superior según los deseos de su propia voluntad” (conf. fs. 293 vta., último párrafo, *in fine*).

2. La circunstancia apuntada por el sumariado de que los hechos a que se refieren los sumarios ocurrieron durante la vigencia de la ley 12.990, lo que autorizaría la intervención de la Cámara Nacional en lo Civil (art. 36), no es argumento suficiente que pueda enervar la competencia de este tribunal. En efecto, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las leyes modificatorias de la competencia —dado su carácter de orden público— se aplican de inmediato no obstante que sea posterior al inicio de la causa y aunque no contenga una previsión expresa en tal sentido en tanto no prive de validez a los actos cumplidos con arreglo a la legislación anterior (*Fallos*, 249:343 y 496). En la ley 404 —que sustituyó a la ley 12.990— no hay ningún precepto que obste a la aplicación de la doctrina expuesta, toda vez que el legislador no estableció ninguna excepción respecto a su aplicación a las actuaciones en trámite, ni se han realizado actos procesales irreversibles que importe la radicación de los presentes actuados en la Cámara Civil, ya

que dicho tribunal agotó su intervención con el dictado, en los expedientes acumulados, de una medida cautelar y su posterior levantamiento, como bien lo apunta el fiscal general.

3. Por lo demás, no se advierte que en el caso se comprometa la garantía de intervención del juez natural pues no se está atribuyendo competencia a un tribunal que no la tiene. El art. 18 de la Constitución Nacional, al establecer que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, tiene por objeto asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial y tiende a impedir la substracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuirla a uno que no la tiene, constituyendo así, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada (CS, *Fallos*, 236:528; 306:2101; 310:804). El Alto Tribunal ha admitido claras excepciones a la regla. No sólo de carácter subjetivo, en casos en que un juez es sustituido por otro por causa de muerte, renuncia, etc. (*Fallos*, 210:804), sino también objetivas, tratándose de nuevas leyes de competencia que impliquen cambiar la radicación de las causas después de los hechos que le dieron origen (*Fallos*, 210:2184 y 2845), extremo que precisamente se configura en el caso de autos con motivo del cambio institucional producido por la reforma constitucional de 1994 que alteró sustancialmente, entre otros, el régimen de competencias judiciales dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general a fs. 306 y vta.,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo de incompetencia de este tribunal, articulado por el escribano Santiago María García Calvo a fs. 293/294.

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

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*