

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

IV

2002



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. IV – 2002)  
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online  
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)  
ISBN 978-987-46946-8-3

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

Compilación anónima



# 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**

---

**IV**

**2002**

# ÍNDICE GENERAL

## FALLOS

I	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Varsavsky, Néstor Darío c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> .....	3
	Expte. n° 1344/01 - 13/2/2002 .....	4
II	<i>De Cristóbal de Sieber, Graciela Esther c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	6
	Expte. n° 1300/01 - 13/2/2002 .....	6
III	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/GCBA —Dirección General de Rentas— resol. 3087-DGR-2000 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de la DGR”</i> .....	8
	Expte. n° 1223/01 - 13/2/2002 .....	9
IV	<i>GCBA c/Alianza Encuentro por la Ciudad s/repeticón</i> ..	12
	Expte. n° 1205/01 - 13/2/2002 .....	13
V	<i>Asociación por los Derechos Civiles c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	15
	Expte. n° 1195/01 SAO - 13/2/2002 .....	16
VI	<i>Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados s/recurso de apelación ordinario en: “Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/GCBA —Dirección General de Rentas— resol. 3087-DGR-00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”</i> ..	18
	Expte. n° 1150/01 - 13/2/2002 .....	20

VII	<i>Gagnotti, Santiago Juan c/Gobierno de la Ciudad —Dirección de Educación Vial y Licencias— s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . .</i>	27
	Expte. n° 1253/01 - 14/2/2002 . . . . .	29
VIII	<i>Spisso, Rodolfo R. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (respectivamente) en: “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)” . . . . .</i>	34
	Exptes. n°s. 1066/01 y 1077/01 - 20/2/2002 . . . . .	36
IX	<i>Nieto Suanno, María Cristina c/Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de reconocimiento de banca .</i>	40
	Expte. n° 1351/01 - 20/2/2002 . . . . .	41
X	<i>Bustelo, María Cecilia c/GCBA —Secretaría de Educación— s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . .</i>	43
	Expte. n° 1328/01 - 20/2/2002 . . . . .	44
XI	<i>Express Rent a Car S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	47
	Expte. n° 1222/01 - 20/2/2002 . . . . .	47
XII	<i>Consortio de Propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2 barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido.</i>	48
	Expte. n° 1286/01 - 20/2/2002 . . . . .	49
XIII	<i>YPF S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	52
	Expte. n° 596/00 - 27/2/2002 . . . . .	54
XIV	<i>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 . . . . .</i>	59
	Expte. n° 912/01 - 27/2/2002 . . . . .	62
XV	<i>Alfa Hogar SACIFIA s/queja en: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Alfa Hogar SACIFIA s/ejecución fiscal”</i>	68
	Expte. n° 1428/02 - 27/2/2002 . . . . .	69
XVI	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Valenzuela, Sal-</i>	

	<i>vador Valerio c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Secretaría de Salud— s/amparo”</i> .....	70
	Expte. n° 1255/01 - 27/2/2002 .....	71
XVII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Coca Eulogia Mamani s/ejecución fiscal s/conflicto de competencia</i> ..	73
	Expte. n° 1438/02 - 6/3/2002 .....	74
XVIII	<i>Natansohn, Eric s/queja por recurso extraordinario denegado en: “Natansohn, Eric s/exceso de velocidad”</i> ....	75
	Expte. n° 1425 - 6/3/2002 .....	76
XIX	<i>Alfa Hogar SACIFIA s/queja en: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Alfa Hogar SACIFIA s/ejecución fiscal - incidente de recusación”</i> .....	79
	Expte. n° 1450/02 - 6/3/2002 .....	79
XX	<i>Averbuj, Mirta Noemí s/queja por recurso extraordinario denegado en: “Averbuj, Mirta Noemí c/GCBA s/amparo - apelación”</i> .....	80
	Expte. n° 1445 - 6/3/2002 .....	81
XXI	<i>Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i> .....	84
	Expte. n° 1309/01 - 6/3/2002 .....	85
XXII	<i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara CAyT s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, y su acumulado, expte. n° 1312/01 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Consorcio de Propietarios Avda. Dellepiane 4800 Torre 10 (ex 14) Barrio Cardenal Copello c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas”</i> .....	88
	Expte. n° 1302/01 - 20/3/2002 .....	89
XXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR (resol. 1881/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”</i> .....	93
	Expte. n° 1227/01 - 26/3/2002 .....	99
XXIV	<i>Instituto Fleming S.A. s/arts. 72 y 73 —apelación— s/excusación (art. 26, inc. 7°, de la ley 7)</i> .....	118
	Expte. n° 1477/02 - 4/4/2002 .....	119



XXV	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/proprietario de Moldes 2474 s/allanamiento s/cuestión de competencia .</i>	122
	Expte. n° 1479/02 - 10/4/2002 . . . . .	122
XXVI	<i>Luna, Héctor Máximo y otros c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	123
	Expte. n° 1459/01 - 17/4/2002 . . . . .	126
XXVII	<i>Fundación Navarro Viola c/GCBA s/demanda c/aut. adm. y otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . .</i>	132
	Expte. n° 1467/02 - 17/4/2002 . . . . .	133
XXVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR (resol. 1881/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones DGR” . . . . .</i>	133
	Expte. n° 1227/01 - 24/4/2002 . . . . .	138
XIX	<i>Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios . . . . .</i>	142
	Expte. n° 929/01 - 24/4/2002 . . . . .	143
XXX	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Novik, Jorgelina Carla y Wlodkowski, Irene c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)” . . . . .</i>	147
	Expte. n° 1465/02 - 24/4/2002 . . . . .	148
XXXI	<i>Vera, Miguel Ángel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de Tránsito) s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	150
	Expte. n° 1427/02 - 8/5/2002 . . . . .	156
XXXII	<i>Arbitra S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Arbitra S.A. s/exceso de velocidad y otras”</i>	176
	Expte. n° 1485/02 - 8/5/2002 . . . . .	177
XXXIII	<i>Comisión Municipal de la Vivienda c/Gómez, Mónica Elena s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido .</i>	180
	Expte. n° 1426/02 - 15/5/2002 . . . . .	183
XXXIV	<i>Carrara, Alejo Juan Martín s/art. 41 —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	192
	Expte. n° 1492/02 - 21/5/2002 . . . . .	193
XXXV	<i>Labella, Noemí Alba c/Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo . . . . .</i>	195
	Expte. n° 1529/02 - 24/5/2002 . . . . .	195

XXXVI	<i>Arbitra S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	197
	<i>Expte. n° 386/00 - 29/5/2002 . . . . .</i>	197
XXXVII	<i>Luna, Héctor Máximo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	199
	<i>Expte. n° 1459/01 - 12/6/2002 . . . . .</i>	200
XXXVIII	<i>Consorcio de Propietarios Soldado de la Frontera s/n y Avda. Larrazábal s/n Torre 8 B Gral. Savio c/Comisión Municipal de la Vivienda y otros s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	202
	<i>Expte. n° 1495/02 - 12/6/2002 . . . . .</i>	203
XXXIX	<i>Valdés, Eduardo Félix c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	206
	<i>Expte. n° 1542/02 - 12/6/2002 . . . . .</i>	206
XL	<i>Spangemberch, Luis Alberto s/queja por privación y denegación de justicia . . . . .</i>	208
	<i>Expte. n° 1543/02 - 12/6/2002 . . . . .</i>	210
XLI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR (resol. 1881/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR” . . . . .</i>	215
	<i>Expte. n° 1227/01 - 13/6/2002 . . . . .</i>	217
XLII	<i>Vera, Miguel Ángel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de Tránsito) s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	222
	<i>Expte. n° 1427/02 - 26/6/2002 . . . . .</i>	224
XLIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Vega, Antonia c/GCBA —Hospital Materno Infantil Ramón Sardá— s/amparo (art. 14, CCBA)” . . . . .</i>	229
	<i>Expte. n° 1553/02 - 26/6/2002 . . . . .</i>	231
XLIV	<i>Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/contencioso administrativo . . . . .</i>	234
	<i>Expte. n° 929/01 - 26/6/2002 . . . . .</i>	236
XLV	<i>Austral Líneas Aéreas-Cielos del Sur S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en “Austral Líneas Aéreas-Cielos del Sur S.A. c/GCBA s/impugnación</i>	

	<i>de acto administrativo - incidente de recurso de inconstitucionalidad c/medida cautelar”</i> . . . . .	242
	Expte. n° 1218/01 - 26/6/2002 . . . . .	243
XLVI	<i>Iwañuzka, Román Rafael s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Iwañuzka, Román Rafael c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”</i> . . . . .	243
	Expte. n° 1546/02 - 26/6/2002 . . . . .	243
XLVII	<i>Valdés, Eduardo Félix c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	245
	Expte. n° 1542/02 - 26/6/2002 . . . . .	245
XLVIII	<i>Gutiérrez, Delia Magdalena s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Gutiérrez, Delia Magdalena c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> . . . . .	247
	Expte. n° 1566/02 - 10/7/2002 . . . . .	248
XLIX	<i>Comisión Municipal de la Vivienda c/Gómez, Mónica Elena s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	249
	Expte. n° 1426/02 - 10/7/2002 . . . . .	250
L	<i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Cruz, Martín Rafael s/art. 71, CC”</i> . . . . .	252
	Expte. n° 1528/02 - 10/7/2002 . . . . .	255
LI	<i>Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—”</i> . . . . .	261
	Expte. n° 1516/02 - 10/7/2002 . . . . .	262
LII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Refrisa S.A. s/ejecución fiscal”</i> . . . . .	264
	Expte. n° 1520/02 - 10/7/2002 . . . . .	264
LIII	<i>GCBA y Filmus, Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Berdier, Marcelo Tristán c/GCBA s/otros procesos incidentales”</i> . . . . .	266
	Expte. n° 1503/02 - 16/7/2002 . . . . .	269

LIV	<i>Nieto Suanno, María Cristina c/Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de reconocimiento de banca</i>	273
	Expte. n° 1351/01 - 16/7/2002 . . . . .	277
LV	<i>Express Rent a Car S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	290
	Expte. n° 1222/01 - 16/7/2002 . . . . .	296
LVI	<i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Prodan, Eduardo Emilio s/art. 38, CC”</i>	318
	Expte. n° 1560/02 - 16/7/2002 . . . . .	321
LVII	<i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Instituto Fleming S.A. s/arts. 72 y 73, CC - apelación”</i>	328
	Expte. n° 1562/02 - 16/7/2002 . . . . .	330
LVIII	<i>De Cristóbal de Sieber, Graciela Esther c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	334
	Expte. n° 1530/02 - 6/8/2002 . . . . .	335
LIX	<i>Ardaiz, Juan José y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Juan José Ardaiz y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”</i>	338
	Expte. n° 1605 - 14/8/2002 . . . . .	338
LX	<i>Villazón, María Cristina s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: “Villazón, María Cristina c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	340
	Expte. n° 1538/02 - 27/8/2002 . . . . .	341
LXI	<i>Langoni, Patricia Rosa y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido.</i>	343
	Expte. n° 1627/02 - 4/9/2002 . . . . .	346
LXII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Consorcio de Propietarios edificio 113 Barrio General de División Manuel N. Savio c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas”</i>	352
	Expte. n° 1600/02 - 11/9/2002 . . . . .	352
LXIII	<i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones CAyT— s/queja por recurso de inconstitucionalidad</i>	

	<i>idad denegado en: “Consortio de Propietarios edificio 15 (ex G-22) Conjunto Urbano Comandante Tomás Espora c/Comisión Municipal de la Vivienda y otros s/ejecución de expensas”</i> . . . . .	355
	Expte. n° 1557/02 - 11/9/2002 . . . . .	356
LXIV	<i>Melillo, Carmen y Viera, Adrián s/art. 72 —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	360
	Expte. n° 1526/02 - 11/9/2002 . . . . .	363
LXV	<i>GCBA s/queja por retardo y denegación de justicia en “Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> . . . . .	371
	Expte. n° 1661/02 - 11/9/2002 . . . . .	371
LXVI	<i>Verazay, Irma Rosa y Cáceres, Rubén Andrés s/pedido de revocatoria de mandatos</i> . . . . .	373
	Expte. n° 1630/02 - 12/9/2002 . . . . .	374
LXVII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por denegación de justicia en: “Fernández, Silvia Graciela y otros c/GCBA s/amparo”</i> . . . . .	376
	Expte. n° 1633/02 - 16/9/2002 . . . . .	377
LXVIII	<i>Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad.</i> . . . . .	379
	Expte. n° 1268/01 - 17/9/2002 . . . . .	387
LXIX	<i>Consortio de Propietarios 24 de Noviembre 111/17 esq. H. Irigoyen 3202/12 c/GCBA y otros s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . .	402
	Expte. n° 1504/02 - 19/9/2002 . . . . .	403
LXX	<i>Ardaiz, Juan José y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Juan José Ardaiz y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”</i> . . . .	406
	Expte. n° 1605/02 - 25/9/2002 . . . . .	407
LXXI	<i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara CAyT— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Consortio de Propietarios Soldado de la Frontera s/n y Avda. Larrazábal s/n Torre 8 c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas”</i> . . . . .	409
	Expte. n° 1589/02 - 25/9/2002 . . . . .	410
LXXII	<i>Valdés, Eduardo Félix c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	413
	Expte. n° 1542/02 - 25/9/2002 . . . . .	414

LXXXIII	<i>Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Najmías Little, Luis c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de Educación de Gestión Privada) s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> . . . . .	415
	Expte. n° 1582/02 - 25/9/2002 . . . . .	416
LXXXIV	<i>GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: “Núñez, Marcela Alejandra c/GCBA s/daños y perjuicios”</i> . . . . .	417
	Expte. n° 1652/02 - 25/9/2002 . . . . .	418
LXXV	<i>GCBA c/Alianza Encuentro por la Ciudad s/repetición</i> . . . . .	420
	Expte. n° 1205/01 - 1°/10/2002 . . . . .	421
LXXXVI	<i>Club Defensores de Belgrano s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Club Defensores de Belgrano c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> . . . . .	424
	Expte. n° 1537/02 - 7/10/2002 . . . . .	434
LXXXVII	<i>Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	458
	Expte. n° 1556/02 - 7/10/2002 . . . . .	467
LXXXVIII	<i>De Cristóbal de Sieber, Graciela Esther c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	482
	Expte. n° 1530/02 - 9/10/2002 . . . . .	483
LXXIX	<i>Verazay, Irma Rosa y Cáceres, Rubén Andrés s/pedido de revocatoria de mandatos</i> . . . . .	484
	Expte. n° 1698/02 - 16/10/2002 . . . . .	486
LXXX	<i>Estudio Beccar Varela c/GCBA (Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario) s/cobro de pesos s/recurso de inconstitucionalidad concedido y recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad</i> . . . . .	489
	Exptes. n°s 1644/02 y 1639/02 - 16/10/2002 . . . . .	491
LXXXI	<i>Ministerio Público —Asesoría Tutelar ante la CCAyT— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Comisión Municipal de la Vivienda c/Tambo, Ricardo s/desalojo”</i> . . . . .	496
	Expte. n° 1472/02 - 16 /10/2002 . . . . .	505
LXXXII	<i>Ministerio Público—Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Abalos, Oscar Adrián s/art. 71, CC - Apelación”</i> . . . . .	521
	Expte. n° 1509/02 - 23/10/2002 . . . . .	526

XVIII

LXXXIII	<i>Kisner de Olmos, Raquel c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad - Amparo</i> .....	539
	Expte. n° 1685/02 - 8/10/2002 .....	540
LXXXIV	<i>Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Agencia Marítima Silversea S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa - Incidente s/medida de no innovar”</i> .....	544
	Expte. n° 1516/02 - 23/10/2002 .....	545
LXXXV	<i>Gordillo, Agustín Alberto c/GCBA (Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires) y otro s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	547
	Expte. n° 1867/02 - 30/10/2002 .....	548
LXXXVI	<i>Spinetto, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Spinetto, Ana María c/GCBA (Secretaría de Educación) s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> ..	550
	Expte. n° 1645/02 - 30/10/2002 .....	550
LXXXVII	<i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara CAyT— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Consortio de Propietarios Barrio Piedrabuena Escalera 51 A c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas”</i> .....	552
	Expte. n° 1643/02 - 30/10/2002 .....	552
LXXXVIII	<i>Masliah Sasson, Claudio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Masliah Sasson, Claudio s/infracción al art. 71, CC”</i> .....	553
	Expte. n° 1541/02 - 1°/11/2002 .....	561
LXXXIX	<i>Ortiz, Rubén Oscar c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	577
	Expte. n° 1650/02 - 1° /11/2002 .....	578
XC	<i>Ramallo, Beatriz y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido y su acumulado expte. n° 1548/02 GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i> .....	584
	Expte. n° 1561/02 - 1°/11/2002 .....	585
XCI	<i>Arias, César Augusto y otros c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal —Junta Electoral— s/amparo</i> .....	592
	Expte. n° 1887/02 - 4/11/2002 .....	594

XCII	<i>Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad</i> . . . . .	598
	Expte. n° 1866/02 - 6/11/2002 . . . . .	599
XCIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Línea 22 S.A. s/ejecución fiscal"</i> . . . . .	603
	Expte. n° 1700/02 - 8/11/2002 . . . . .	611
XCIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Tottal Compression Internacional Inc. Suc. Bs. As. c/GCBA (DGR) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR"</i> . . . . .	612
	Expte. n° 1599/02 - 13/11/2002 . . . . .	615
XCv	<i>Delisio, Alejandro c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	627
	Expte. n° 1663/02 - 13/11/2002 . . . . .	628
XCvI	<i>Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales"</i> . . . . .	
	Expte. n° 1686/02 - 13/11/2002 . . . . .	632
XCvII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Correa Luna S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Secretaría de Educación) s/demanda c/aut. adm. —otros"</i> . . . . .	634
	Expte. n° 1874/02 - 20/11/2002 . . . . .	
XCvIII	<i>Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	636
	Expte. n° 1866/02 - 13/11/2002 . . . . .	637
XCIX	<i>Morchio, María Claudia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Morchio, María Claudia c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)"</i> . . . . .	639
	Expte. n° 1641/02 - 20/11/2002 . . . . .	640
C	<i>Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	642
	Expte. n° 1556/02 - 20/11/2002 . . . . .	645



CI	<i>Di Franco, Carlos Alberto y otros c/GCBA —Secretaría de Educación— s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	652
	Expte. n° 1634/02 - 21/11/2002 . . . . .	656
CII	<i>Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	664
	Expte. n° 1866/02 - 27/11/2002 . . . . .	674
CIII	<i>Rodríguez, Daniel Alfredo (auditor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) c/Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción meramente declarativa</i> . . . . .	697
	Expte. n° 1883/02 - 27/11/2002 . . . . .	698
CIV	<i>Guersi, Alberto Irineo c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia</i> . . . . .	700
	Expte. n° 1906/02 - 27/11/2002 . . . . .	701
CV	<i>Unión Transitoria de Agentes S.A. c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	703
	Expte. n° 1268/01 - 27/12/2002 . . . . .	704
CVI	<i>Bricons SAICFI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Bricons SAICFI c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> . . . . .	708
	Expte. n° 1901/02 - 27/12/2002 . . . . .	709
CVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Ugo, Rubén Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> . . . . .	711
	Expte. n° 1841/02 - 27/12/2002 . . . . .	711
CVIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “De Simone, Juan José c/GCBA —Hospital General de Agudos J. M. Ramos Mejía— s/daños y perjuicios”</i> . . . . .	713
	Expte. n° 1688/02 - 27/11/2002 . . . . .	714
CIX	<i>Rivadulla, Sergio Gustavo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Rivadulla, Sergio Gustavo s/art. 72 —apelación—”</i> . . . . .	716
	Expte. n° 1864/02 - 4/12/2002 . . . . .	717
CX	<i>Estudio Beccar Varela c/GCBA (Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario) s/cobro de pesos s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	720
	Expte. n° 1644/02 - 4/12/2002 . . . . .	721

CXI	<i>Comisión Municipal de la Vivienda c/Tambo, Ricardo s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad denegado</i> .	724
	Expte. n° 1472/02 - 4/12/2002 . . . . .	725
CXII	<i>De Cristóbal de Sieber, Graciela Esther c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	730
	Expte. n° 1530/02 - 4/12/2002 . . . . .	732
CXIII	<i>Sznajderman, Miguel Alejandro c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia</i> . . . . .	741
	Expte. n° 1915/02 - 4/12/2002 . . . . .	741
CXIV	<i>Justamente (Lista 4) c/Junta Electoral s/amparo</i> . . . . .	744
	Expte. n° 1893/02 - 5/12/2002 . . . . .	747
CXV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “GCBA c/Primer Mundo S.A. s/ejecución fiscal”</i>	754
	Expte. n° 1567/02 - 11/12/2002 . . . . .	758
CXVI	<i>González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	763
	Expte. n° 1891/02 - 11/12/2002 . . . . .	763
CXVII	<i>Bimeda S.A. y otro c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	766
	Expte. n° 1859/02 - 11/12/2002 . . . . .	766
CXVIII	<i>Anapios, Ernesto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones del CPCE”</i> . . . . .	769
	Expte. n° 1844/02 - 18/12/2002 . . . . .	770
CXIX	<i>Kisner de Olmos, Raquel c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	772
	Expte. n° 1685/02 - 26/12/2002 . . . . .	775

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I	<i>Colegio de Escribanos. Steinman, Norberto, Bulstein, Mabel Beatriz s/inspección protocolo año 2000</i> . . . . .	785
	Expte. n° 795/01 - 4/3/2002 . . . . .	786
II	<i>James Vincent Smith. Presentación relacionada con el escribano Miguel Á. Asúa y sus acumulados</i> . . . . .	790
	Expte. n° 946/01 - 5/3/2002 . . . . .	791

III	<i>Juzgado de Instrucción N° 9, Sec. 108. Remite en causa 8576/95 seguida por querrela de Rolando Lescano c/Lucía Rosa Elli y otros. Copias autenticadas de los autos de procesamiento del escribano Miguel Á. Asúa</i> . . . . .	795
	Expte. n° 945/01 - 5/3/2002 . . . . .	796
IV	<i>Colegio de Escribanos. Escribana Racana, Marcela Mabel. Inspección protocolo año 1999</i> . . . . .	798
	Expte. n° 1321/01 - 12/3/2002 . . . . .	798
V	<i>Colegio de Escribanos s/verificación desenvolvimiento en materia de certificación de firmas del escribano Tomás Mira, regente Registro Notarial 395 de la Capital</i> . . . . .	800
	Expte. n° 1153/01 - 18/3/2002 . . . . .	801
VI	<i>Colegio de Escribanos. Escribano Gómez, Jorge Ernesto s/inspección extraordinaria protocolo año 2001</i> . . . . .	803
	Expte. n° 1416/02 - 23/4/2002 . . . . .	804
VII	<i>Escribana Labella, Noemí Alba s/solicita actuación del TSN</i> . . . . .	806
	Expte. n° 1517/02 - 9/5/2002 . . . . .	807
VIII	<i>Saborida, Alicia B. de la Puente de c/escribano Lozada, Marcelo Adolfo s/denuncia irregularidades en mutuos hipotecarios y sus acumulados</i> . . . . .	808
	Expte. n° 1494/02 - 5/6/2002 . . . . .	808
IX	<i>Colegio de Escribanos. Escribana Racana, Marcela Mabel. Inspección de protocolo año 1999</i> . . . . .	809
	Expte. n° 1321/01 - 5/6/2002 . . . . .	810
X	<i>Colegio de Escribanos. Escribana Racana, Marcela Mabel s/denuncia deuda de impuestos</i> . . . . .	811
	Expte. n° 1486/02 - 5/6/2002 . . . . .	811
XI	<i>Escribana Martínez, Claudia Estela s/incumplimiento de la resol. 1520/93</i> . . . . .	813
	Expte. n° 1476/02 - 7/6/2002 . . . . .	814
XII	<i>Colegio de Escribanos s/Fedele Vivaldi denuncia a la escribana Liliana Twentymán, reg. 1393 de la Capital por irregularidades en escrituras</i> . . . . .	816
	Expte. n° 760/01 y sus acumulados - 18/6/2002 . . . . .	818
XIII	<i>Colegio de Escribanos. Escribana Suaya de Jabbaz, Fortunata s/inspección protocolo año 1999</i> . . . . .	826
	Expte. n° 1206/01 y su acumulado - 19/6/2002 . . . . .	827

XIV	<i>Colegio de Escribanos. Rial, Elba María, Vieytes, Juan B. y otros denuncian al escribano S. G. C., reg. 1570 de la Capital por irregularidades en mutuos hipotecarios .</i>	830
	Expte. n° 1217/01 y sus acumulados - 26/8/2002 . . . . .	831
XV	<i>Colegio de Escribanos. Núñez Santa Cruz, Selva Francisca c/Escribano Di Fonzo, Alejandro Antonio. García Colombo, Rubén Darío Juan s/denuncia por retención de dinero para el pago de impuesto de Aguas Argentinas y sus acumulados; y expte. n° 1172/01, “Jure, Miguel César c/Di Fonzo, Alejandro Antonio s/denuncia irregularidades en cancelación de hipoteca” . . . . .</i>	833
	Expte. n° 1175/01 y sus acumulados - 26/8/2002 . . . . .	834
XVI	<i>Colegio de Escribanos. 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>	839
	Expte. n° 1225/01 - 26/8/2002 . . . . .	840
XVII	<i>Colegio de Escribanos. Juan Carlos Hugo King s/presentación relacionada con el Registro Notarial 719 de la Capital, a cargo del escribano Marcelo A. Lozada . . . . .</i>	843
	Expte. n° 1315/01 - 26/8/2002 . . . . .	844
XVIII	<i>Escribano Mattar, Marcelo Daniel s/inspección extraordinaria protocolos años 1999 y 2000 . . . . .</i>	847
	Expte. n° 1404/02 - 26/8/2002 . . . . .	848
XIX	<i>Escribano Allende, Ignacio Manuel s/inspección protocolo año 1999 . . . . .</i>	852
	Expte. n° 1442/02 - 26/8/2002 . . . . .	852
XX	<i>Colegio de Escribanos. Inspección extraordinaria al Registro Notarial 1778 a cargo de la escribana Cynthia Edith Kaplan protocolos años 1999 y 2000 . . . . .</i>	855
	Expte. n° 1194/01 - 27/8/2002 . . . . .	856
XXI	<i>Colegio de Escribanos. Santucci, Roberto Luis c/García Garavaglia, Jorge Horacio s/denuncia por retención de dinero y expte. n° 995/01, “Tribunal de Superintendencia del Notariado. Colegio de Escribanos. Gómez, Enrique Horacio c/García Garavaglia, Jorge Horacio s/denuncia por retención de dinero” . . . . .</i>	857
	Expte. n° 1270/01 - 27/8/2002 . . . . .	859

## XXIV

XXII	<i>Colegio de Escribanos. Banco Central de la Rca. Argentina denuncia al escribano Eugenio Ben, reg. 22 de la Capital por demora en la entrega de testimonios inscriptos y constancias de depósito del impuesto de sellos</i> .....	865
	Expte. n° 1471/02 - 27/8/2002 .....	866
XXIII	<i>Colegio de Escribanos. Perea, Ana María s/denuncia a la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco por demora en cancelación de hipoteca</i> .....	870
	Expte. n° 1210/01 - 27/8/2002 .....	871
XXIV	<i>Colegio de Escribanos. Spinelli, Ana María s/inspección libro de registro de firmas, y su agregado: Colegio de Escribanos. Spinelli, Ana María s/denuncia de extravío de foja de protocolo</i> .....	874
	Expte. n° 1056/01 - 27/8/2002 .....	874
XXV	<i>Inspección de Registro Notarial 354 de la Capital a cargo de la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco. Protocolo año 1999</i> .....	876
	Expte. n° 1284/01 - 27/8/2002 .....	877
XXVI	<i>Inspección de Registro Notarial 1273 de la Capital a cargo del escribano Antonio M. Cafferata. Protocolo año 1999</i> .	879
	Expte. n° 1214/01 - 27/8/2002 .....	880
XXVII	<i>Inspección Registro Notarial 368 de la Capital, adscripta interina a cargo de la escribana Ana María Spinelli. Protocolo año 1999 complementaria</i> .....	881
	Expte. n° 943/01 - 27/8/2002 .....	882
XXVIII	<i>Inspección extraordinaria al Registro Notarial 198 de Capital, a cargo del escribano Rubén Oscar Erviti, respecto del 75 % restante de los protocolos años 1998 y 1999 e integral del protocolo del año 2000 y sus acumulados exptes. n°s 1180/01 y 1181/01</i> .....	884
	Expte. n° 1179/01 - 27/8/2002 .....	885
XXIX	<i>Colegio de Escribanos. Escribano Amoedo, Marcelo Sinforsoso s/inspección protocolo año 2000 y expte. n° 1274/01, "Colegio de Escribanos s/inspección Registro Notarial 163 de la Capital, a cargo del escribano Marcelo S. Amoedo. Protocolo año 1999"</i> .....	886
	Expte. n° 1424/02 - 27/8/2002 .....	887

XXX	<i>Eggiman, María Juana. Escribano Daud, María Fernanda s/comunica situación en escritura con crédito hipotecario del Banco HSBC Bank Argentina S.A. . . . . .</i>	890
	Expte. n° 1523/02 - 28/8/2002 . . . . .	893
XXXI	<i>Escribano Schiavo, Raúl Eduardo s/comunica sentencia en causa 616 seguida por administración fraudulenta . . . . .</i>	900
	Expte. n° 1480/02 - 28/8/2002 . . . . .	900
XXXII	<i>Inspección Registro Notarial 1259 de la Capital a cargo de la escribana Asunta E. Giammona de López. Protocolo año 1999 . . . . .</i>	902
	Expte. n° 1415/02 - 28/8/2002 . . . . .	904
XXXIII	<i>De Leo, Julio César denuncia al escribano Gustavo Gerardo Iturbe por irregularidades en mutuo hipotecario y retención de dinero . . . . .</i>	906
	Expte. n° 1185/01 - 28/8/2002 . . . . .	906
XXXIV	<i>Paccor, Mario Alcides. Escribano Colman Lerner, Horacio. Colman Lerner, Pablo Adrián s/denuncia retención de dinero . . . . .</i>	909
	Expte. n° 1527/02 - 30/8/2002 . . . . .	909
XXXV	<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 su acumulado . . . . .</i>	912
	Expte. n° 1119/01 - 28/8/2002 . . . . .	913
XXXVI	<i>Orelle, José María Rodolfo s/queja por recurso de apelación denegada, en: “Colegio de Escribanos. Inspección protocolo año 2000. Escribano José María Rodolfo Orelle” . . . . .</i>	915
	Expte. n° 1687/02 - 18/10/2002 . . . . .	916
XXXVII	<i>Colegio de Escribanos. Escribano Peralta, Oscar Edgardo s/inspección protocolo año 1999 . . . . .</i>	917
	Expte. n° 1405/02 - 30/10/2002 . . . . .	919
XXXVIII	<i>Colegio de Escribanos. Escribana Racana, Marcela Mabel s/inspección protocolo año 2000 . . . . .</i>	922
	Expte. n° 1496/02 - 30/10/2002 . . . . .	923
XXXIX	<i>Colegio de Escribanos. Escribana Labella de Espinaco, Noemí Alba s/denuncia rotura de foja de protocolo y sus acumulados . . . . .</i>	925
	Expte. n° 1555/02 - 30/10/2002 . . . . .	926

XL	<i>Rial, Elba María, Vieytes, Juan B. y otros denuncian al escribano Santiago García Calvo, reg. 1570 de la Capital por irregularidades en mutuos hipotecarios, y sus acumulados</i> . . . . .	929
	Expte. n° 1217/01 - 31/10/2002 . . . . .	930
XLI	<i>Colegio de Escribanos. Escribano Chiegel, Hugo Rolando s/inspección protocolo año 1996 y su acumulado</i> . . . . .	932
	Expte. n° 1443 - 4/11/2002 . . . . .	933
XLII	<i>Juzgado en lo Civil N° 99, comunica en autos “Torres Gómez, Silvia Numidia c/Acuña, Pedro Pablo y otro s/nulidad de contrato”, actuación del escribano Roberto Mariano Schillaci</i> . . . . .	936
	Expte. n° 1260/01 - 4/11/2002 . . . . .	938
XLIII	<i>Colegio de Escribanos. Escribanos Bunge, Wenceslao Marcos y Pinto, Daniel Eduardo s/inspección protocolo año 2000</i> . . . . .	944
	Expte n° 1565/02 - 8/11/2002 . . . . .	944
XLIV	<i>Paccor, Mario Alcides. Escribano Colman Lerner, Horacio. Colman Lerner, Pablo Adrián s/denuncia retención de dinero</i> . . . . .	946
	Expte. n° 1527/02 - 8/11/2002 . . . . .	947
XLV	<i>Colegio de Escribanos. López Lastra, Eduardo D. c/Arisnabarreta, Rubén José s/denuncia demora en la entrega de escritura inscrita e irregularidades en cancelación de hipoteca</i> . . . . .	949
	Expte. n° 1119/01 y su acumulado expte. n° 1118/01 - 18/11/2002 . . . . .	950
XLVI	<i>Colegio de Escribanos. González, Héctor Alfonso c/ escribano Isasmendi, Ricardo Armando s/denuncia retención de documentación y sus acumulados; y expte. n° 1558/02, “Colegio de Escribanos. Escribano Ricardo Armando Isasmendi, s/inspección extraordinaria”</i> . . . . .	953
	Expte. n° 1532/02 - 6/12/2002 . . . . .	955
XLVII	<i>Juzgado Civil N° 78. Escribana Reinhold, María Cristina Elisabet s/comunica actuación en autos: “Della Ragione, Livia s/suc. ab intestato”</i> . . . . .	959
	Expte. n° 1689/02 - 9/12/2002 . . . . .	960
XLVIII	<i>Michanie, Emilia. Escribano Geler, Carlos Adolfo s/denuncia por no entrega de dinero y no inscripción de hipotecas</i> . . . . .	962
	Expte. n° 1612/02 y sus acumulados - 23/12/2002 . . . . .	964

XLIX	<i>Colegio de Escribanos. Escribana Giammona de López, Asunta Elva s/inspección protocolo año 2000</i> . . . . .	968
	Expte. n° 1858/02 - 23/12/2002 . . . . .	971
L	<i>Juan Carlos Hugo King. Presentación relacionada con el Registro Notarial 719 de la Capital, a cargo del escribano Marcelo A. Lozada</i> . . . . .	975
	Expte. n° 1315/01 y sus acumulados - 23/12/2002 . . . . .	978
LI	<i>Colegio de Escribanos. Escribano Orelle, José María Rodolfo s/inspección protocolo año 2000</i> . . . . .	986
	Expte. n° 1889/02 - 27/12/2002 . . . . .	988
LII	<i>Colegio de Escribanos. Escribano Gómez, Jorge Ernesto s/inspección extraordinaria protocolo año 2001</i> . . . . .	993
	Expte. n° 1628/02 - 27/12/2002 . . . . .	994
LIII	<i>Rial, Elba María, Vieytes, Juan B. y otros denuncian al escribano Santiago García Calvo, reg. 1570 de la Capital por irregularidades en mutuos hipotecarios</i> . . . . .	996
	Expte. n° 1217/01 y sus acumulados - 27/12/2002 . . . . .	997
LIV	<i>Juzgado Civil N° 14. Escribana Menguen de Carabajal, Ingrid s/comunica en autos: “Hernández, Jorge M. c/Rizziotti, Claudio S. W. y otro s/ejecución hipotecaria”</i> . . . . .	1000
	Expte. n° 1921/02 - 27/12/2002 . . . . .	1001
LV	<i>Colegio de Escribano. Inspección extraordinaria al Registro Notarial 1778 de la Capital a cargo de la escribana Cinthya Edith Kaplan. Protocolos años 1999-2000</i> . . . . .	1003
	Expte. n° 1194/01 - 27/12/2002 . . . . .	1007



## ÍNDICE TEMÁTICO

### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD, 15**

- Admisibilidad, 245, 539, 547, 730
- Competencia, 380/1, 386/7
- Juegos de azar, 387
- Estatuto del docente, 730
- Honorarios profesionales, 197
- Inadmisibilidad, 6, 413, 539
- Materia electoral
  - Convocatoria a elecciones, 539, 762
  - Rechazo, 762
  - Revisión judicial, 762
- Medida cautelar
  - Inadmisibilidad, 206
- Norma de carácter general
  - Admisibilidad, 245, 334
  - Inadmisibilidad, 43, 334
- Prueba, 47, 413, 482
- Recurso de queja por privación y denegación de justicia, 208
- Recurso extraordinario federal
  - Admisibilidad parcial, 53
  - Control difuso de constitucionalidad, 53
  - Inadmisibilidad, 52/4
  - Sentencia definitiva, 52

Rechazo, 290/6, 379/81, 386/7, 482

Revisión de sentencias  
Rechazo, 208

### **AMPARO, 371, 426/8, 592/3, 653/4, 700**

Admisibilidad, 150, 152, 156, 432/4, 669/71, 734

Materia electoral  
Listas, 592/3  
Plazo, 592/3

Pedido de informes, 150

Recurso de inconstitucionalidad concedido, 123/5, 577, 598, 652/4, 664/73  
Cuestión constitucional, 123, 433, 664/73  
Extemporaneidad, 406

Recurso de aclaratoria  
Rechazo, 123/5, 429/30, 577

Tribunal Superior de Justicia  
Acto administrativo. Efectos.  
Suspensión, 195  
Competencia originaria, 195  
Inadmisibilidad, 153/4, 195

### **COMPETENCIA, 75, 79**

Competencia originaria, 40, 236  
Materia electoral. Integración de la Legislatura, 40, 236, 274/5, 277

XXX

**CONFLICTO NEGATIVO DE  
COMPETENCIA**, 122, 700

Justicia municipal de faltas.  
Competencia del fuero contencioso  
administrativo y tributario, 73

**DERECHO A LA SALUD**, 125, 345

**DERECHO A TRABAJAR**, 245, 386

**DERECHO DE PROPIEDAD**, 94, 386,  
639

**DERECHO A LA VIVIENDA**, 460/1, 500

**TSN**

*Tribunal Superior del Notariado*

Acumulación de expedientes, 855  
Intervención  
Rechazo, 806  
Medidas probatorias  
Rechazo, 993  
Recurso extraordinario federal, 809,  
946/7  
Inadmisibilidad, 830, 996/7  
Admisibilidad, 830  
Recurso de apelación, 308, 808, 811,  
813, 865/6, 870/1, 874, 876/7, 879,  
881, 902/3, 909, 922/3, 929/30, 944,  
959/60, 968, 970/1, 986/7, 1000  
Recurso de queja  
Inadmisibilidad, 915

*Escribano*

Acción disciplinaria, 790/91, 843, 881,  
936  
Antecedentes disciplinarios, 827, 866,  
891/2  
Obligaciones civiles y tributarias, 816/7,  
826, 871  
Responsabilidad, 786, 790, 813, 817/8,  
890/2  
Recusación, 930  
Sanción, 902/3  
Apercibimiento, 852, 890/2

Destitución, 800, 816/8, 826/7,  
833, 839/840, 847/8, 857/9,  
886, 900, 906, 932, 949, 953/4,  
962/4, 975, 977/8  
Multa, 870, 902/3, 968, 970/1  
Suspensión, 785/6, 798, 803/4,  
811, 865/6, 870/1, 874, 876/7, 879,  
881, 917, 925, 929, 959/60, 986/7,  
1000, 1003

**EXCUSACIÓN**, 118

Conflicto de competencia, 119  
Retardo injustificado de justicia, 119

**IMPUESTOS**

Impuesto sobre los Ingresos Brutos,  
612/4  
Autonomía de la Ciudad de Buenos  
Aires, 98  
Constitución Nacional, 94  
Derecho de propiedad, 94  
Exención, 93/5, 98/9  
Interpretación, 95  
Principio de igualdad, 94  
Principio de legalidad, 94  
Principio de reserva de ley, 95  
Inadmisibilidad, 406  
Sociedad de ahorro y préstamo  
Alícuota diferencial, 18  
Servicio de intermediación, 18  
Obligación tributaria  
Culpa, 8  
Error de hecho excusable, 8

**LEGISLATURA**

Banca legislativa, 273/5, 277  
Control judicial, 273, 277  
Cupos, 274  
Código Electoral Nacional, 274/5  
Integración, 274/5, 277  
Listas, 274/5, 277

- LEY NACIONAL DE TRÁNSITO**, 290/3, 295/6
- Autoridad jurisdiccional, 154
  - Licencia para conducir, 27
    - Antecedentes penales, 152/4, 156
    - Derecho de trabajar, 153
    - Idoneidad, 153
    - Principio de resocialización de la pena, 152
    - Principios del derecho penal, 153
    - Potestad local, 152/4, 156
    - Servicio de transporte público de pasajeros, 153, 154, 156
- MATERIA ELECTORAL**, 420/1
- OBRA SOCIAL**
- Derecho de elección, 123/5, 343, 345
  - Plazo, 125, 343, 345
  - Principio de solidaridad, 125
- PARTIDOS POLÍTICOS**
- Daños y perjuicios
    - Acreditación del daño, 142
    - Oportunidad del reclamo, 142
    - Reparación de la chance, 142
- PODER JUDICIAL**
- Selección de jueces, 34/5
  - Sistema republicano, 35
- PRESCRIPCIÓN**
- Recurso extraordinario federal, 60/2
    - Admisibilidad, 60/1
    - Arbitrariedad, 60
    - Cuestión constitucional
    - Derecho de defensa, 61
    - Extemporaneidad, 59, 60
    - Gravedad institucional, 60
    - Inadmisibilidad, 59, 60, 62
    - Sentencia definitiva, 61
- RECURSO DE ACLARATORIA**
- Rechazo, 137
- RECURSO DE APELACIÓN**, 371
- Ordinario, 18, 340, 417
  - Rechazo, 340
  - Sentencia definitiva, 417/8
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**, 48, 94/5, 98, 133, 203, 252, 261, 343, 345, 360/3, 409, 426/8, 458/66, 552
- Admisibilidad, 27, 182, 266/8, 613/4
  - Amparo, 27
  - Arbitrariedad, 268, 628, 766
  - Asesor tutelar, 496/7
    - Cuestión constitucional, 181/2
  - Ausencia de gravamen, 133, 180
  - Cuestión constitucional, 94, 132, 192, 267, 343, 403, 613, 627, 766
  - Extemporaneidad, 49, 132, 264, 402/3
  - Prescripción, 182
  - Principio de preclusión, 181
  - Recurso de inconstitucionalidad mal concedido, 202, 490
  - Recurso de inconstitucionalidad denegado
    - Recurso de queja, 612/4, 754/7
    - Cuestión constitucional, 8
    - Rechazo, 3, 8, 584
  - Requisitos, 94, 763
  - Rechazo, 98/9, 132/3, 180/1, 268, 343, 345, 426/8, 664/8, 672/3
  - Sentencia definitiva, 133, 182, 192, 266/7
- RECURSO DE QUEJA**, 252, 261, 264, 425
- Admisibilidad, 93/5, 98, 266/8, 424/5, 496/505, 521/5, 553/60, 613/4, 755/7
  - Agravio constitucional, 428/9

XXXII

Arbitrariedad, 247, 268, 424, 489, 553,  
639, 711, 755

Cuestión constitucional, 84, 88, 93/4,  
229/30, 243, 247, 267, 338, 415,  
499/502, 550, 558, 612, 634, 639,  
708, 711, 754/5, 769

Extemporaneidad, 88, 264, 415,  
550, 717

Derecho local, 94

Denegación de justicia, 376

Depósito, 176/7, 242

Inadmisibilidad, 177, 754/5

Rechazo, 3, 80/1, 84, 88, 98/9, 147,  
229/30, 243, 247, 261, 264, 268, 318,  
328, 338, 340, 352, 355, 415, 428/9,  
489, 550, 603, 631, 634, 639/40, 708,  
711, 713/4, 716/7, 769

Retardo de justicia, 371

Revocatoria parcial, 177

Vías procesales locales, 81

**RECURSO EXTRAORDINARIO  
FEDERAL, 643/4**

Admisibilidad, 704

Cuestión constitucional, 406, 704

Arbitrariedad, 35, 70, 200, 222, 224,  
250, 544, 725

Cuestión federal, 34, 71, 216, 222/3,  
235/6, 249, 544, 642, 720, 725

Cuestiones de hecho y  
de prueba, 199

Derechos constitucionales, 199

Garantía de la doble  
instancia, 235/6

Gravamen irreparable, 216

Gravedad institucional, 223

Inadmisibilidad, 70/1, 199/200, 215/6,  
222/4, 234/6, 249/50,  
544/5, 703, 720, 724/5

Materia electoral, 236

Normas de derecho público  
local, 222

Rechazo, 34/5, 642

Sentencia definitiva, 215/6, 234,  
544, 703

**REPETICIÓN DE SUMAS  
DE DINERO**

Admisibilidad, 12

Allanamiento, 12

Cesión parcial de crédito, 12

Costas, 12

Firma autenticada, 12

**RECURSO  
DE REPOSICIÓN**

Rechazo, 636

**VÍAS RECURSIVAS, 68**

---

---

# FALLOS

---

---



# I

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENEGADO EN: “VARSAVSKY, NÉSTOR DARÍO  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENEGADO: Recurso de queja. Rechazo**

---

• El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara desde que los agravios del recurrente son genéricos, no importan una crítica razonada de la decisión que se impugna y no llegan a configurar un genuino caso constitucional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La situación de base que origina esta contienda —habilitación regular del establecimiento— no ha sido definitivamente resuelta por el *a quo*, al tiempo que tampoco las potestades de la autoridad local resultaron desconocidas, sino encausadas en el procedimiento que las equilibra con las correlativas garantías en favor del administrado. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La representación de la Ciudad construye sus agravios a partir de considerar que la actividad desarrollada en el local en cuestión —dada la zona en que se encuentra emplazado—, se encontraría prohibida. Sin embargo, no responde fundadamente al argumento de la Cámara para declarar la nulidad del acto de clausura, que concluyó, luego de la inspección ocular, en que dicha actividad se en-

contraría dentro de aquellas permitidas en la zona. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1344/01 - 13/2/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La señora jueza de grado del fuero contencioso administrativo y tributario local hizo lugar a la acción de amparo iniciada por la actora contra el acto administrativo que dispuso la clausura del local de su propiedad sito en la calle Gualeguaychú 1980 (fs. 3/5), decisión que fue confirmada por la Cámara (fs. 7/13). El Gobierno de la Ciudad interpuso contra dicha sentencia recurso de inconstitucionalidad (fs. 15/22), que fue rechazado (fs. 23/24), lo que motivó la presente queja (fs. 25/37)

De acuerdo al Gobierno de la Ciudad, el rechazo del recurso de inconstitucionalidad vulnera en forma grave su derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.) e, indirectamente, hace subsistir sus agravios: cercenamiento de sus potestades administrativas y afectación de la forma republicana de gobierno. Afirma que el tema reviste “gravedad institucional” (fs. 25 vta. y fs. 26).

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. Los agravios del recurrente son genéricos, no importan una crítica razonada de la decisión que se impugna y no llegan a configurar un genuino caso constitucional.
3. Además de las razones antes indicadas, hay que destacar que no existe relación directa alguna entre la cuestión debatida en el expediente (la legitimidad de la clausura de un taller) y los genéricos argumentos dados por la Ciudad referidos a la invasión de sus potestades, la forma republicana de gobierno y la gravedad institucional del caso.

No sólo no se ha supuesto un caso constitucional, sino que se lo ha pretendido hacer mediante fórmulas rituales y exageradas, que no se condicen con la materia en litigio.



Se debe tener en cuenta que la situación de base que origina esta contienda —la habilitación regular del establecimiento— no ha sido definitivamente resuelta por el *a quo*, al tiempo que tampoco las potestades de la autoridad local resultaron desconocidas, sino encausadas en el procedimiento que las equilibra con las correlativas garantías en favor del administrado. Ello así, desde que el inferior señaló en su sentencia que “(e)l Gobierno en cumplimiento de sus deberes deberá proceder a una nueva inspección en los términos previstos en la legislación aplicable, y en caso de constatar infracciones a las normas sobre habilitaciones, proceder a intimar fehacientemente al actor para que adecue su actividad a las reglamentaciones vigentes, indicando en su caso, las falencias que detecte” (fs. 12).

La representación de la Ciudad construye sus agravios a partir de considerar que la actividad desarrollada en el local en cuestión —dada la zona en que se encuentra emplazado—, se encontraría prohibida. Sin embargo, no responde fundadamente al argumento de la Cámara para declarar la nulidad del acto de clausura, que concluyó —inspección ocular mediante— que dicha actividad se encontraría dentro de aquellas permitidas en la zona (fs. 11).

4. Resulta así aplicable en esta causa la reiterada jurisprudencia del tribunal donde se rechazan quejas por: *a*) contener reproches genéricos de la sentencia recurrida; *b*) efectuar referencias rituales a principios constitucionales; *c*) invocar la gravedad institucional como un ejercicio retórico, y *d*) alegar la arbitrariedad ante una discrepancia con el razonamiento de la Cámara (conf. este Tribunal *in re*, “Kronopios S.R.L. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1058/01, resolución del 23/8/2001, y todas sus citas).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja deducida.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la Cámara y se archive.

Se deja constancia de que 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.

## II

### DE CRISTÓBAL DE SIEBER, GRACIELA ESTHER C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

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

En la demanda no se ha expresado cuáles son los principios, derechos o garantías constitucionales afectados por la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende. Éste es un requisito esencial para su admisibilidad de acuerdo con lo establecido por el art. 19 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

#### **Expte. n° 1300/01 - 13/2/2002**

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Graciela Esther de Cristóbal de Sieber interpone a fs. 25/27 demanda tendiente a la declaración de inconstitucionalidad “de la reglamentación del art. 27 inc. a), apart. 1, del Estatuto del Docente (ordenanza 40.593) aprobada por dec. municipal 611 (...) y modificada por su similar dec. municipal 3052, del 5 de junio de 1987 (...) que establece: ‘No tendrá derecho al ascenso de jerarquía el personal que goce de una jubilación en cualquier jurisdicción’” (fs. 25). La accionante afirma “la prohibición de ascender establecida en la norma reglamentaria, para los docentes que gocen de una jubilación o retiro en cualquier jurisdicción, altera el inc. a) del art. 27 —del Estatuto del Docente—, que establece los requisitos que debe reunir el personal docente para ascender de jerarquía, sin hacer referencia alguna a su condición de jubilado” (fs. 25 vta.).

2. El juez de trámite, de acuerdo con lo establecido por el art. 5° de la ley 402, requirió al actor que manifestase si la demanda estaba completa. De no ser así debía presentar un ejemplar íntegro del texto (fs. 30).

A fs. 32, el letrado patrocinante de la actora manifiesta “acompañar un ejemplar íntegro de la demanda con las correspondientes copias para traslado”. El escrito presentado (fs. 59/61) es idéntico al que motivara el requerimiento efectuado por el juez de trámite.

## FUNDAMENTOS:

1. La demanda debe ser declarada inadmisibles pues no reúne los recaudos señalados en el art. 19 de la LPTSJ.

El escrito presentado originariamente está incompleto. Por un lado, la enunciación de la prueba documental que se acompaña —fs. 25 vta. a fs. 26— queda inconclusa. A fs. 26 vta. se repite exactamente el mismo texto de fs. 25 vta. sin que se termine, nuevamente en este caso, de enunciar la prueba documental que se acompaña con la demanda. A fs. 27 se da fin al escrito, con una fórmula usualmente utilizada por los litigantes en los procesos, sin previamente enunciar el petitorio.

Por otra parte, la incompletitud de la demanda resulta trascendente en tanto no se ha expresado en ella cuáles son los principios, derechos o garantías constitucionales afectados por la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende; requisito que debió cumplirse por ser esencial para la admisibilidad de la demanda de acuerdo con lo establecido por el art. 19 de la ley 402 y por la jurisprudencia del tribunal (*CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 56 y ss., *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).

Esa omisión le impide, además, señalar cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que debió invocar (este tribunal, *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; entre otros).

2. Pese a que el juez de trámite dio a la parte actora la posibilidad de subsanar el defecto de la demanda (fs. 30), la presentación por la parte de un nuevo escrito (fs. 59/61) idéntico al anterior conduce al Tribunal a declarar inadmisibles la acción.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1. Declarar inadmisibles la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 25/27 y 59/61 por la Sra. Graciela Esther de Cristóbal de Sieber.

2. *Mandar* se registre, notifique a la accionante y al señor fiscal general y, oportunamente, se archive.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

### III

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA  
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
EN: “CÍRCULO DE INVERSORES S.A. DE AHORRO PARA  
FINES DETERMINADOS C/GCBA —DIRECCIÓN GENERAL  
DE RENTAS— RESOL. 3087-DGR-2000 S/RECURSO DE  
APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DE LA DGR”

---

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO:**

##### **Recurso de queja. Ausencia de caso constitucional. Rechazo**

---

• Los argumentos introducidos en el recurso de queja no alcanzan a enervar los fundamentos del decisorio por el que la Cámara denegara la concesión del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que el Gobierno de la Ciudad no ha logrado articular un caso constitucional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La eximición de la multa por el tribunal *a quo*, más allá del acierto o error en que pudiera haberse incurrido, posee fundamentos suficientes e, incluso, el recurrente no ha logrado poner en crisis la sentencia, siendo, como regla, materia propia de los jueces de la causa resolver los aspectos de hecho y prueba que le son propuestos, en tanto no se observe en el pronunciamiento lesión palmaria a derechos o garantías de jerarquía constitucional. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO:**

##### **Recurso de queja. Obligación tributaria. Error de hecho excusable. Culpa. Ausencia de caso constitucional. Rechazo**

---

La discusión relativa a si existió o no un supuesto de error de hecho excusable y si medió o no culpa de la demandada en el cumpli-

miento de sus obligaciones tributarias, resulta ajena al ámbito propio del recurso de inconstitucionalidad, que sólo es procedente cuando se controvierte la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones de la Nación o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre estos temas. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1223/01 - 13/2/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dirección General de Rentas impugnó las liquidaciones practicadas por Círculo de Inversores S.A. en concepto de anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por diversos períodos comprendidos entre los años 1993 y 1997, determinó de oficio la materia imponible y aplicó una multa en concepto de evasión fiscal, todo ello conforme la resol. 4405-DGR-1999.

El contribuyente, ante el rechazo del recurso de reconsideración, recurrió ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, en los términos del art. 115 del Código Fiscal (t.o. 2000).

La Sala II confirmó parcialmente la resolución impugnada en cuanto a la determinación de la deuda por los anticipos del IIB y revocó la multa, por considerar que la empresa no había incurrido en la figura de evasión fiscal.

Esta decisión motivó un recurso ordinario de apelación por parte del contribuyente y un recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de la Ciudad. La Cámara concedió el recurso ordinario, conforme surge del expte. n° 1150/01 en trámite ante el tribunal, y rechazó el recurso de inconstitucionalidad, lo que determinó la interposición de esta queja por parte del Gobierno de la Ciudad.

2. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno se limita a impugnar la revocación de la multa impuesta a la empresa. El recurrente funda este único agravio en la supuesta violación de las garantías constitucionales establecidas en los arts 16, 17 y 18 de la C.N. y en los arts. 9º, inc. 6º, 10 y 11 de la CCBA. Sostiene, además, que se vulneran los principios republicanos (art. 1º, C.N.),

de igualdad (art. 16, C.N.), de legalidad y de propiedad (fs. 13 vta/14). Por último, tacha a la sentencia de arbitraria y agrega que incurre en gravedad institucional (fs. 12).

La Cámara no hizo lugar al recurso con el fundamento de que el Gobierno de la Ciudad sólo plantea una cuestión de hecho; que no demuestra ninguna violación constitucional; que la mera enunciación de los derechos constitucionales que introduce es insuficiente; y que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir, en última instancia, fallos equivocados (fs. 24/25).

En su queja, el Gobierno afirma que ha planteado una cuestión de derecho y no de hecho, insiste en que se afectaron la propiedad y el principio de legalidad, y ratifica el carácter arbitrario de la sentencia pues ella dejó de aplicar normas vigentes (fs. 27/34).

3. El fiscal general, en su dictamen, postula el rechazo de la queja (fs. 40/42).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede ser admitido.

2. Los argumentos introducidos en la queja no alcanzan a enervar los fundamentos del decisorio por el que la Cámara denegara la concesión del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que el Gobierno de la Ciudad no ha logrado articular un caso constitucional.

Es claro que para que el tribunal entienda en un recurso de inconstitucionalidad se requiere la invocación de concretos agravios de naturaleza constitucional y no la mera alusión ritual a derechos de esa categoría.

La discusión relativa a si existió o no un supuesto de error de hecho excusable y si medió o no culpa de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, resulta ajena al ámbito propio del recurso de inconstitucionalidad, que sólo es procedente cuando se ha “controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre estos temas”. Los argumentos que la Ciudad plantea en su queja —en la que, a diferencia de lo que hiciera al tiempo de presentar su recurso de inconstitucionalidad, intenta reducir la cuestión al exclusivo plano del derecho— no alcanzan a enervar los que expusiera la Cámara al denegar el recurso.

Los cuestionamientos que el recurrente mantiene en la queja no configuran, como ya se dijo, una cuestión constitucional. Por otra parte, cabe recordar que la demandada escogió impugnar la sentencia de Cámara ante el tribunal a través del recurso del art. 27 de la ley 402, y no la vía ordinaria (art. 113, inc. 5°, CCBA) la cual, eventualmente, le hubiera permitido una mayor amplitud en los agravios articulables.

Finalmente, cabe señalar que llama la atención que agravien a la Ciudad las referencias hechas por la Cámara al régimen del recurso extraordinario federal, cuando de la lectura del recurso de inconstitucionalidad que oportunamente presentara surge que ella invocó para su fundamentación jurisprudencia dictada en esa materia por la CSJN.

3. Por todo lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general, corresponde rechazar la queja.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto, en general, los bien fundados argumentos brindados en el voto precedente para rechazar la queja articulada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ante la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que oportunamente había incoado.

Debo agregar que, en tal aspecto, la eximición de la multa por el tribunal *a quo*, más allá del acierto o error en que pudiera haberse incurrido, posee fundamentos suficientes e, incluso, el recurrente no ha logrado poner en crisis la sentencia, siendo, como regla, materia propia de los jueces de la causa resolver los aspectos de hecho y prueba que le son propuestos, en tanto no se observe en el pronunciamiento lesión palmaria a derechos o garantías de jerarquía constitucional, lo que no ocurre en el *sub lite*.

Así lo voto.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara, oportunamente se archive.

Se deja constancia de que 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.

## IV

### GCBA C/ALIANZA ENCUENTRO POR LA CIUDAD S/REPETICIÓN

#### **REPETICIÓN DE SUMA DE DINERO: Admisibilidad**

El error en que incurrió el Gobierno al depositar en la cuenta de la Alianza los fondos que correspondían a uno de los partidos que la integraban resulta atendible y justifica su derecho a repetir de quien recibió el pago, la suma entregada sin causa (art. 784, Cód. Civil). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

#### **REPETICIÓN DE SUMA DE DINERO: Cesión parcial de crédito. Ausencia de firma autenticada. Admisibilidad**

De conformidad con la interpretación que efectúa la demandada, para el convenio que instrumenta una cesión parcial del crédito que el Partido Federal tendría contra el Gobierno, a favor de la Alianza Encuentro por la Ciudad pudiera hacerse valer en el proceso debería contar con las firmas autenticadas o reconocidas por algunas de las formas legales admitidas, además se debería justificar la personería de quienes invocan la representación del Partido Federal y acreditar que cuentan con facultades para efectuar actos de disposición a título gratuito (la cesión-donación, art. 1437, 1870, 1881, Cód. Civil); finalmente debería haberse demostrado el cumplimiento de la notificación al deudor cedido (Gobierno de la Ciudad) o su aceptación, de acuerdo con el régimen de los arts. 1459 y ss. del referido Código. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

#### **REPETICIÓN DE SUMA DE DINERO: Allanamiento. Costas**

El allanamiento no cumple con la exigencia de ser “efectivo”, que no es otra cosa más que el cumplimiento simultáneo de la obligación a cargo del que se allana —en el caso, el pago de la suma adeudada—, para justificar la exención de costas a la parte vencida. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)



**Expte. n° 1205/01 - 13/2/2002**

## 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. La demanda fue planteada, originariamente ante el fuero en lo contencioso administrativo y tributario local (fs. 4/7).

2. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 declaró su incompetencia para intervenir en estas actuaciones y las remitió al tribunal que, por mayoría, se declaró competente para conocer en el caso (ver resolución de fs. 22/24).

3. Al contestar la demanda, la Alianza Encuentro por la Ciudad se allana a la pretensión de la actora (fs. 33/34).

En el mismo escrito hace referencia a un acuerdo celebrado entre la Alianza y el Partido Federal —agregado a fs. 32— por medio del cual éste le cede, como aporte de campaña, una parte del crédito que tendría con el Gobierno de la Ciudad. Finaliza solicitando se libren los fondos remanentes retenidos al Partido Federal.

4. El Tribunal, por intermedio de la jueza de trámite, citó a las partes a una audiencia. Las partes no arribaron a un acuerdo, por lo que se llamaron los autos para dictar sentencia (fs. 36, 37 y 43).

## FUNDAMENTOS:

1. De acuerdo con la documentación acompañada por la parte actora —principalmente el expte. n° 39.607/00— ha quedado acreditado el depósito efectuado por el Gobierno de la Ciudad a favor de la Alianza Encuentro por la Ciudad, cuya restitución se pretende. En efecto, mediante la orden de pago 30253/00 (fs. 2 de la nota 6298-PG-2000 agregado en esas actuaciones administrativas) se transfirió un total de \$ 166.276 para dar cumplimiento a lo dispuesto en la resol. 89-SG-2000 (fs. 7/8 de esa actuación); parte de esa suma (\$ 54.736,66) que correspondía al Partido Federal, se depositó en la cuenta de la Alianza Encuentro por la Ciudad (fs. 64 y 67), de la que el Partido formaba parte.

También surge de la documentación presentada que el 12/5/2000 mediante nota 3018/DGTES/2000 se solicitó al apoderado de la Alianza la devolución, en el plazo de 72 horas, de la suma erróneamente depositada (fs. 3, de la nota 6298-PG): requerimiento que fue reiterado el 18/5/2000 mediante carta documento (fs. 4).

Finalmente, como se dijo, la parte demandada se ha allanado a la pretensión.

2. En esas condiciones, el error en que incurrió el Gobierno al depositar en la cuenta de la Alianza los fondos que correspondían a uno de los partidos que la integraban resulta atendible y justifica su derecho a repetir de quien recibió el pago, la suma entregada sin causa (art. 784, Cód. Civil).

3. El acuerdo que acompaña la Alianza al contestar la demanda no modifica la conclusión a la que se ha arribado en el punto anterior.

De conformidad con la interpretación que efectúa la demandada (fs. 34, punto 4, párr. 2º), el convenio instrumenta una cesión parcial del crédito que el Partido Federal tendría contra el Gobierno, a favor de la Alianza Encuentro por la Ciudad. Ahora bien, para que ese instrumento privado pudiera hacerse valer en el proceso debería contar con las firmas autenticadas o reconocidas por algunas de las formas legales admitidas, además se debería justificar la personería de quienes invocan la representación del Partido Federal y acreditar que cuentan con facultades para efectuar actos de disposición a título gratuito (la cesión-donación. arts. 1437, 1870, 1881, Cód. Civil); finalmente debería haberse demostrado el cumplimiento de la notificación al deudor cedido (Gobierno de la Ciudad) o su aceptación, de acuerdo con el régimen de los arts. 1459 y ss. del referido Código.

4. En cuanto a las costas, el actor solicita su imposición al demandado (fs. 7 vuelta) y éste que se impongan por el orden causado, por haberse allanado (fs. 33).

El art. 64 del CCAyT admite la imposición de costas por su orden cuando media allanamiento del demandado “a menos que haya incurrido en mora o que por su culpa haya dado lugar a la reclamación”. “La norma también establece que para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser real, acondicionado, oportuno, total y efectivo”.

Sin embargo, como surge de los puntos precedentes, la Alianza fue intimada a restituir el dinero en dos oportunidades, y ante su incumplimiento debió el actor iniciar el presente proceso. Su conducta, entonces, ha dado lugar al reclamo.

Tampoco el allanamiento cumple con la exigencia de ser “efectivo”, que no es otra cosa más que el cumplimiento simultáneo de la obligación a cargo

del que se allana —en el caso, el pago de la suma adeudada—, para justificar la exención de costas a la parte vencida.

En consecuencia, las costas se imponen a la parte vencida.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia resuelve:*

1°. *Hacer lugar* a la demanda planteada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la Alianza Encuentro por la Ciudad y, en su mérito, *condenar* a la demandada a abonar a la actora, dentro de los treinta (30) días de notificada esta sentencia, la suma de \$ 54.736,66 (pesos cincuenta y cuatro mil setecientos treinta y seis con sesenta y seis centavos).

2°. *Imponer* las costas a la parte vencida.

3°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan los expedientes administrativos presentados como prueba y se archive.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

## V

### ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

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

---

Si bien el art. 2º de la ley 668 restringe el ingreso a la carrera docente a quienes gozan una jubilación o retiro en cualquier jurisdicción o se encuentren en condiciones de obtener la jubilación ordinaria en su máximo porcentaje, el criterio que la nueva norma adopta no tiene en cuenta directamente la edad de las personas (como sí lo hacía el art. 14 inc. d] en su redacción anterior) sino su situación frente al régimen previsional. La modificación introducida por el art. 2º de la ley 668 al régimen del Estatuto del Docente Municipal importa una alteración sustantiva de los términos del objeto del presente proceso. El plexo normativo que motivó la interposición de la presente acción posee, ahora, una variación relevante de sentido que provocan la falta de vigencia

de la pretensión en que se sostiene la demanda. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1195/01 SAO - 13/2/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Asociación por los Derechos Civiles 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 CCBA, 16 de la C.N. 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.).

El Tribunal declaró admisible la demanda y le dio traslado a la Procuración General de la Ciudad (fs. 28/29).

En la contestación de la demanda, la parte accionada manifiesta que la Legislatura sancionó una ley que modifica la norma cuestionada, por lo que la cuestión podría tornarse abstracta. Por tal razón peticiona la suspensión del proceso por veinte días “a fin de atender a lo que en definitiva resuelva el Gobierno en cuanto a la promulgación o veto de la ley” (fs. 37 vta.). Además, se opone a la procedencia de la acción (fs. 36/46).

Por disposición del juez de trámite se hizo conocer a la parte actora lo manifestado por la Procuración en cuanto al dictado de la nueva norma y al pedido de suspensión de plazos (fs. 47). La asociación accionante se opuso al planteo por tratarse de una cuestión conjetural ya que la ley podría o no promulgarse. Por otra parte, afirma que aun cuando la ley se promulgara “existen aspectos de la misma que harían subsistir el vicio constitucional señalado por esta parte en su demanda” (fs. 49 vta.) pues la nueva norma “utiliza la edad del postulante como criterio decisivo para impedir su acceso a la carrera docente” (fs. 50).

2. A fs. 53 la parte demandada presenta copia del *Boletín Oficial* en que se publicó la ley 668, modificatoria del art. 14, inc. d) del Estatuto del Docente, y pide que se declare concluido el proceso “por haber desaparecido del ordenamiento jurídico local la norma que era materia de cuestionamiento”.

3. Al emitir su dictamen sobre la cuestión, el señor fiscal general considera que la demanda ha perdido su objeto pues “al encontrarse vigente la ley 668 se ha modificado sustancialmente la cuestión debatida en este proceso”. A su juicio, “ya no existe agravio constitucional, por lo menos en los términos en que fue desarrollado en la demanda y en su contestación” (fs. 55 vta.). Agrega que en caso de aceptar el tribunal la posición de la actora de extender la impugnación a la nueva norma y considerar que el escrito de fs. 49/50 resulta idóneo para reconducir la demanda, debería darse un nuevo traslado al Gobierno de la Ciudad para que se exprese respecto de la ley ahora cuestionada.

#### FUNDAMENTOS:

1. La Asociación de Derechos Civiles planteó en su demanda la inconstitucionalidad del art. 14, inc. d) de la ordenanza 40.593. El Tribunal declaró admisible la acción y sobre esa cuestión la demandada expuso las razones por las que considera que la norma es constitucional. Éste es el objeto del debate.

2. Con posterioridad a los actos procesales señalados en el punto anterior, la norma fue derogada. 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 ha quedado sin sustento.

3. Si bien el art. 2º de la ley 668 restringe el ingreso a la carrera docente a quienes gozan “una jubilación o retiro en cualquier jurisdicción o se encuentre(n) en condiciones de obtener la jubilación ordinaria en su máximo porcentaje”, el criterio que la nueva norma adopta no tiene en cuenta directamente la edad de las personas (como sí lo hacía el art. 14 inc. d) en su redacción anterior) sino su situación frente al régimen previsional.

La modificación introducida por el art. 2º de la ley 668 al régimen del Estatuto del Docente Municipal importa una alteración sustantiva de los términos del objeto del presente proceso. El plexo normativo que motivó la interposición de la presente acción posee, ahora, una variación relevante de sentido que provocan la falta de vigencia de la pretensión en que se sostiene la demanda.

4. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracta la cuestión debatida y disponer el archivo de las actuaciones.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracto el proceso iniciado con la demanda planteada por la Asociación de Derechos Civiles, para que se declare la inconstitucionalidad del art. 14 inc. d) de la ordenanza 40.593.

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

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

## VI

CÍRCULO DE INVERSORES S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO EN: "CÍRCULO DE INVERSORES S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS C/GCBA —DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS— RESOL. 3087-DGR-00 S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR"

---

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

**Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Sociedad de ahorro y préstamo. Servicio de intermediación. Alícuota diferencial. Rechazo**

---

• La función económica de las sociedades de ahorro y préstamo es la de facilitar, por vía de la intermediación financiera, la vinculación entre los productores de determinados bienes y aquellos adquirentes que requieran de esta modalidad de auxilio financiero para su adquisición. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)

• Las diferentes actividades que realiza la recurrente y que, según su argumentación, probarían que presta un servicio que excede la actividad de intermediación sólo son, en realidad, diferentes aspectos del modo en que dicha intermediación se realiza eficazmente. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)

• La tarea de intermediación puede tener una mayor o menor complejidad de acuerdo con las características de la actividad considerada, pero esa eventual mayor complejidad no permite que la intermediación deje de ser tal. No puede confundirse la modalidad de desarrollo de una intermediación con la eventual prestación de servicios y, de tal manera, reducir ilegítimamente las sumas a ingresar en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

• La actividad que realiza la recurrente es la de vincular de una forma peculiar a productores y consumidores mediante el cobro de diversos porcentajes, tarea que, a los específicos fines tributarios, se califica de intermediación. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

• No sólo resulta lógico calificar a la actividad bajo examen como una intermediación sino que además se encuentra claramente justificada la decisión legislativa de incluirla en el listado de actividades gravadas al 4,9 %. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

• El dec. 447/98 no produjo ninguna innovación en el orden jurídico tributario local sino que simplemente dejó inequívocamente de manifiesto lo que ya contenía la ley, razonablemente interpretada. De tal manera, no puede afirmarse que por dicha vía se aumentó una alícuota o se modificó la calificación tributaria de una actividad de forma ilegal. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

• Se trata de desentrañar el significado corriente del concepto *intermediación*, utilizado en la norma como condicionante de la aplicación de la alícuota del 4,9 %, sobre una base especial. A este respecto, es necesario decidir si la actividad desplegada es subsumible en el significado usual del término, lo que no ofrece dudas en el *sub examine* ya que la actora es quien concreta las operaciones entre los suscriptores que conforman un grupo para la acumulación del ahorro, sustituyéndolos llegado el caso, grupos que no poseen personalidad jurídica propia, adquiriendo los bienes que se adjudicarán a los suscriptores, de las concesionarias o fábricas terminales, con lo que se evidencia que las sociedades de ahorro para fines determinados no solamente prestan servicios sino que, sustancialmente, coordinan el ahorro e *intermedian* entre vendedores y compradores de bienes determinados. (*Voto del señor juez José O. Casás*.)

• A partir de una interpretación *sistémica* de la regulación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en lo que hace a la determinación cuantitativa del gravamen, debe advertirse que existe correspondencia entre la mayor alícuota que para las operaciones de *intermediación* consagra la ordenanza tarifaria con la base imponible especial que se reconoce a los *intermediarios*, donde no se abona el tributo sobre la totalidad de los ingresos efectivamente percibidos, sino sobre la diferencia entre ellos y los que corresponda transferir. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**Expte. n° 1150/01 - 13/2/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dirección General de Rentas impugnó las liquidaciones practicadas por Círculo de Inversores S.A. en concepto de anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por diversos períodos comprendidos entre los años 1993 y 1997, determinó de oficio la materia imponible y aplicó una multa en concepto de evasión fiscal, todo ello conforme la resol. 4405-DGR-99 (fs. 361/366, antecedentes administrativos).

El contribuyente interpuso recurso de reconsideración, que fue rechazado (fs. 370/387 y fs. 411/412, antecedentes administrativos); decisión que recurrió ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en los términos del art. 115, CFCBA (t.o. 2000).

La Cámara confirmó lo relativo al impuesto y revocó la multa (fs. 74/78), decisión que motivó un recurso ordinario de apelación por parte del contribuyente y un recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de la Ciudad (fs. 81/82 y fs. 87/102).

El recurso ordinario fue concedido por la Cámara (fs. 83) y luego sustanciado por este tribunal (fs. 125), en tanto el de inconstitucionalidad fue rechazado por la Cámara (fs. 119/121). Ante dicho rechazo el Gobierno de la Ciudad interpuso una queja, que tramita por el expte. n° 1223/01.

2. La sociedad contribuyente, según surge del artículo tercero del contrato societario (fs. 283/294, antecedentes administrativos), tiene por objeto “realizar operaciones mediante la asociación de capitales dentro del sistema denominado ‘de ahorro para fines determinados’ con destino a la adquisición de camiones, tractores, automotores, motores diesel, maquinarias e implementos agrícolas”; en ese artículo también se deja estipulado que “la socie-



dad sólo desarrollará actividades que impliquen requerimientos de dinero al público”.

La Dirección General de Rentas impugnó las liquidaciones efectuadas por el contribuyente por entender que éste debe aplicar una alícuota del 4,9 % y no, tal como lo hacía, del 3 %, por considerar que realiza una actividad de intermediación. Dicho criterio había sido explicitado por el Poder Ejecutivo mediante el dec. 447/98, donde se lo dejó establecido por vía de interpretación (fs. 247, antecedentes administrativos).

El contribuyente, por el contrario, entendió que su actividad consiste en la prestación de una serie de servicios de administración, organización y control. Además alegó la ilegalidad del dec. 447/98, pues dicha norma le otorgó a la actividad por ella desarrollada un tratamiento diferente al que establece la ley tributaria. También entiende que la Administración aplicó el referido decreto de forma retroactiva.

La Cámara reseñó las normas legales en juego y destacó que la actividad desarrollada por el contribuyente no integra la *ratio legis* del artículo de la ordenanza tarifaria que fija la tasa general del 3 %. Sostuvo, en cambio, que la sociedad lleva a cabo una tarea económica de intermediación entre el público consumidor (ahorrista) y los productores o fabricantes del vehículo, tarea por la cual cobra un porcentaje sobre el valor básico del automóvil. También la sentencia de Cámara consideró que dicho encuadre es acorde al principio de la realidad económica establecido por los arts. 12 y 120 del CFCBA.

Al fundar su recurso ordinario, el contribuyente reitera los argumentos que había expuesto al impugnar las resoluciones de la Dirección General de Rentas, insiste en negar que realiza una actividad de intermediación, impugna la legalidad del dec. 447/98 y considera impertinente la referencia al principio de la realidad económica.

#### FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso ordinario interpuesto no logra conmovier los fundamentos dados por la Cámara para confirmar lo resuelto por la Dirección General de Rentas.

2. En efecto, sobre el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, las sucesivas ordenanzas tarifarias establecen un sistema progresivo donde las actividades de producción primaria son gravadas con una alícuota del 1 %, las actividades de producción de bienes con una alícuota del 1,5 % y las actividades de comercialización (mayorista y minorista) de prestaciones de obras y servicios son gravadas a la tasa del 3 %, calificada de general.

Dentro de la enumeración de prestaciones de servicios gravados a la tasa general, cabe destacar, por ser el rubro que el recurrente considera aplicable a su actividad, el inciso que se refiere a “Servicios personales directos (excepto toda actividad de intermediación que se ejerza percibiendo comisiones, porcentajes u otras retribuciones análogas)” —art. 31, ítem 85.300, en la ordenanza tarifaria para 1993; art. 32, inc. 46, en la ordenanza tarifaria para 1994, y art. 31, inc. 46, en la ordenanza tarifaria para 1995.

Sin perjuicio de las alícuotas especiales, según los casos mayores o menores al 3 %, también se fija la alícuota del 4,9 % para las siguientes actividades que no reciben, a diferencia de las actividades indicadas en el párrafo precedente, una descripción genérica: “1. Préstamos de dinero, descuentos de documentos de terceros y demás operaciones efectuadas por los bancos y otras instituciones sujetas al régimen de la Ley de Entidades Financieras. 2. Compañías de capitalización y ahorro. Compañías de seguro de retiro. 3. Préstamos de dinero (con garantía hipotecaria, con garantía prendaria o sin garantía real), descuentos de documentos de terceros, y operaciones de locación financiera y/o *leasing*, excluidas las actividades regidas por la Ley de Entidades Financieras. 4. Casas, sociedades o personas que compren o vendan pólizas de empeño, anuncien transacciones o adelanten dinero sobre ellas, por cuenta propia o en comisión. 5. Empresas o personas dedicadas a la negociación de órdenes de compra. 6. Compra-venta de divisas. 7. Agentes de bolsa. 8. Intermediación en operaciones sobre acciones, títulos, letras, bonos, obligaciones y demás papeles emitidos o que se emitan en el futuro por la Nación, las provincias y las municipalidades y sus entidades autárquicas y descentralizadas. 9. Compañías de seguros. 10. Venta mayorista de tabaco, cigarrillos y cigarros. 11. Venta minorista de tabaco, cigarrillos y cigarros. 12. Toda actividad de intermediación que se ejerza percibiendo comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas tales como consignaciones, intermediación en la compra-venta de bienes muebles e inmuebles en forma pública o privada, agencias o representaciones para la venta de mercaderías de propiedad de terceros, comisiones por publicidad o actividades similares. 13. Tarjetas de crédito o compra. 14. Comercialización mayorista y minorista de medicamentos para uso humano” —art. 34, ítem 83.301, en la ordenanza tarifaria para 1993; art. 35, inc. 12, en la ordenanza tarifaria para 1994, y art. 32, inc. 12, en la ordenanza tarifaria para 1995.

Tal como se sostiene en la sentencia de Cámara, la actividad que realiza la recurrente se encuadra en el inc. 12 antes transcrito.

3. Es claro que la función económica de las sociedades de ahorro y préstamo es la de facilitar, por vía de la intermediación financiera, la vinculación entre los productores de determinados bienes y aquellos adquirentes que requieran de esta modalidad de auxilio financiero para su adquisición.

Tampoco hay dudas que en la tarea de vinculación entre productores y consumidores, las sociedades de ahorro y préstamo canalizan el ahorro del público y facilitan, en virtud del mecanismo del sorteo y la licitación, a personas que no disponen del dinero suficiente para adquirir el bien en efectivo, el acceso a un vehículo.

Las diferentes actividades que realiza la recurrente y que, según su argumentación, probarían que presta un servicio que excede la actividad de intermediación sólo son, en realidad, diferentes aspectos del modo en que dicha intermediación se realiza eficazmente.

Para intermediar canalizando el ahorro del público se requiere, justamente, formar el grupo de ahorristas en número adecuado, percibir las cuotas, realizar la adjudicación del vehículo, ejecutar las deudas impagas, etc., conforme la propia enumeración de la recurrente (fs. 131).

La tarea de intermediación puede tener una mayor o menor complejidad de acuerdo a las características de la actividad considerada pero esa eventual mayor complejidad no permite que la intermediación deje de ser tal.

En suma, no puede confundirse la modalidad de desarrollo de una intermediación con la eventual prestación de servicios y, de tal manera, reducir ilegítimamente las sumas a ingresar en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

4. La referencia, finalmente tangencial, que la Cámara efectúa al principio de realidad económica (consid. 8, fs. 77) y que la recurrente critica resulta en el caso relevante, justamente en atención a las conocidas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales para calificar jurídicamente la actividad de ahorro previo ya mencionadas.

Al solo efecto del encuadramiento tributario de una actividad económica, la ley exige que “para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se debe atender a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes”.

No se trata, y la sentencia recurrida no lo hace, de juzgar inadecuada la forma jurídica por medio de la cual se formaliza la actividad de la sociedad contribuyente, sino de indagar cuál es su naturaleza económica desde el punto de vista de la ley fiscal, más allá de todas las conocidas dificultades de su encuadre jurídico.

Desde tal óptica, la actividad que realiza la recurrente, según surge del relato por ella efectuado y de la documentación jurídica de la causa (contrato constitutivo de la sociedad, fs. 283/294, antecedentes administrativos; condiciones generales para adherir a un plan, fs. 186/190, antecedentes administrativos), es la de vincular de una forma peculiar a productores y consumidores mediante el cobro de diversos porcentajes. Y tal tarea, a los específicos fines tributarios, se califica de intermediación.

5. Hay que destacar, además, que el inciso que la recurrente pretende aplicar a su actividad deja claramente de manifiesto que comprende los servicios personales directos salvo que se trate de una actividad de intermediación. Si hubiera algún dejo de duda sobre dónde encuadrar una actividad es preciso enfocar de forma sistemática ambos artículos, el que fija la alícuota del 3 % y el que fija la del 4,9 %. Si bien estas últimas actividades son de carácter heterogéneo, la mayoría de ellas se caracterizan por su carácter financiero y por canalizar el ahorro de las personas. Se incluyen, así, las compañías de capitalización, ahorro y de seguros de retiro, las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, y los préstamos de dinero. No sólo resulta lógico, por lo antes dicho, calificar a la actividad bajo examen como una intermediación sino que además se encuentra claramente justificada la decisión legislativa de incluirla en el listado de actividades gravadas al 4,9 %.

6. Si de una razonable lectura de la legislación tributaria surge el encuadramiento de la actividad realizada por la recurrente, así como la alícuota a la que debe tributar, el dec. 447/98 no hizo más que explicitar dicha situación.

El mencionado decreto no produjo ninguna innovación en el orden jurídico tributario local sino que simplemente dejó inequívocamente de manifiesto lo que ya contenía la ley, razonablemente interpretada.

De tal manera, no puede afirmarse que por dicha vía se aumentó una alícuota o se modificó la calificación tributaria de una actividad, todo ello de forma ilegal.

Por las mismas razones, no resultan aceptables las referencias al supuesto carácter retroactivo de la actuación administrativa que culminó en la determinación de oficio cuestionada pues lo dispuesto en el referido decreto, cabe reiterarlo, en nada modificó al ordenamiento jurídico entonces vigente.

7. Por lo expuesto, ninguno de los agravios expuestos por la recurrente logra conmover la argumentación de la sentencia impugnada, razón que conduce a rechazar el recurso ordinario interpuesto. Con costas, pues no hay razón para apartarse del criterio objetivo de la derrota, conf. art. 62, CCAyT.

*El juez JOSÉ O. CASAS dijo:*

1. Corresponde tratar nuclearmente la afectación que alega el apelante del principio de *reserva de ley tributaria*, recogido tanto en la Constitución Nacional (arts. 4º, 17, 19, 52, 75 incs. 1º y 2º, entre otros), como en la Ley Fundamental local (arts. 51, 80 y 81).

2. Sobre el fondo, como debe decidirse en este estrado, participo de la solución a que se arriba en el fundado voto de mis colegas, rechazando el recurso de apelación articulado por “Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados”, como así en la imposición de costas a la parte vencida.

Sin perjuicio de ello, estimo del caso efectuar las matizaciones que seguidamente desarrollo.

3. Debo puntualizar que el dictado del dec. 447/97 por el Poder Ejecutivo local, que abonaría la adopción de una decisión en igual sentido, conduce al tratamiento de una cuestión insustancial, ya que la ley, y sólo la ley, es apta, tanto para exigir tributos, como también para contemplar sus exenciones.

En este aspecto, como ya lo señalara en mi voto emitido en la causa “Asociación de Receptorías de Publicidad (A.R.P.) c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 329, sentencia del 6/9/2000, el catedrático de la Universidad de Barcelona, José Juan Ferreiro Lapatza, ha dicho con acierto: “Hemos dicho muchas veces que, respecto a los elementos esenciales del tributo ya regulados por la ley, el mejor reglamento es el que no existe. Pues respecto a ello, y salvo llamada expresa de la propia norma legal, el reglamento nada puede decir, nada debe aclarar, precisar o interpretar, pues ya es sabido que toda interpretación llevada a cabo a través de una norma reglamentaria encierra una cierta voluntad innovadora. La norma reglamentaria que regula sin haber sido llamada por ella la norma legal que delimita, por ejemplo, el hecho imponible de un tributo o bien es inútil porque se limita a repetir el texto de la ley o bien es nula por decir algo distinto a lo que la ley ha dicho” (conf.: *Curso de derecho financiero español*, 19ª ed., Capítulo II: “Las fuentes del derecho financiero. La Constitución y los principios constitucionales”, parág. II: “Los principios constitucionales del derecho financiero”, Letra A: “El principio de legalidad”, punto 2: “Los tributos: el principio de legalidad tributaria”, apart. c: “El principio de legalidad tributaria y las relaciones ley-reglamento”, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 48 y ss., en particular p. 50).

4. También amerita reflexionar que para decidir como se ha resuelto, no es imprescindible echar mano del *principio interpretativo de la realidad económica* del cual se agravia expresamente el contribuyente en su memorial (fs. 141 vta./143) y sobre el que vuelve la Procuración General de la Ciudad al contestarlo (fs. 165/166 vta.). En este aspecto, más allá de su previsión expresa en el Código Fiscal de la Ciudad y en las ordenanzas fiscales municipales que lo precedieron, cierto es que el aludido temperamento ha experimentado un retroceso en la consideración doctrinal comparada (conf. GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio: *La interpretación de las normas tributarias*, Capítulo VII: “La interpretación del significado económico de las normas tributarias: las normas de calificación del hecho imponible”, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 63 a 71; AMATUCCI, Andrea: “La interpretación de la ley tributaria”, en AA. VV.: *Tratado de derecho tributario*, dirigido por el mismo autor, t. I: “El derecho tributario y sus fuentes”, parág. 3: “La interpretación económica”, y particularmente sus notas, Temis, Bogotá, 2001, pp. 597 a 614; entre otros muchos autores).

De todos modos, lo que está en juego en la presente causa no es definir con precisión institutos jurídicos, sino desentrañar el significado corriente del concepto *intermediación*, utilizado en la norma como condicionante de la aplicación de la alícuota del 4,9 %, sobre una base especial. A este respecto, es necesario decidir si la actividad desplegada es subsumible en el significado usual del término, lo que no ofrece dudas en el *sub examine* ya que el “Círculo de Inversores” es quien concreta las operaciones entre los suscriptores que conforman un grupo para la acumulación del ahorro, sustituyéndolos llegado el caso, grupos que no poseen personalidad jurídica propia, adquiriendo los bienes que se adjudicarán a los suscriptores, de las concesionarias o fábricas terminales, con lo que se evidencia que las sociedades de ahorro para fines determinados no solamente prestan servicios sino que, sustancialmente, coordinan el ahorro e *intermedian* entre vendedores y compradores de bienes determinados.

Es menester, en este caso, hacer prevalecer la actividad tal cual se despliega, descripta mediante el lenguaje corriente y usual, abandonando tecnicismos jurídicos, seccionándola en diversos institutos, típicos o atípicos —suscripción, mandato, mutuo— para calificarla sacramentalmente.

5. Por lo demás, a partir de una interpretación *sistémica* de la regulación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en lo que hace a la determinación cuantitativa del gravamen, debe advertirse que existe correspondencia entre la mayor alícuota que para las operaciones de *intermediación* consagra la ordenanza tarifaria con la base imponible especial que se reconoce a los *intermediarios*, donde no se abona el tributo sobre la totalidad de los ingresos efectivamente percibidos, sino sobre la diferencia entre ellos y los que corresponda transferir, como lo resalta la Procuración General al contestar el traslado del recurso de apelación judicial (véanse fs. 58/58 vta.). Paradójico resultaría que se pretendiera ser intermediario para la alícuota y no para la tarifa.

Por las razones arriba expuestas, voto por el rechazo del recurso de apelación ordinaria, con costas a la vencida.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso ordinario, con costas.

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

Se deja constancia de que 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.

## VII

GAGNOTTI, SANTIAGO JUAN C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD —DIRECCIÓN DE EDUCACIÓN VIAL  
Y LICENCIAS— S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Amparo.  
Habilitación de conductor profesional. Admisibilidad**

• El dec. 779/95 —PEN—, que reglamenta la ley 24.449, sólo restringe el otorgamiento de una licencia profesional en caso de registrar ciertos antecedentes penales para la subclase “transporte de escolares o niños”. Para las demás subclases de la clase D es potestad de cada jurisdicción que adhiera a la ley establecer, en caso de considerarlo pertinente, qué antecedentes penales impedirían obtener la licencia profesional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)

• En el ámbito de la Ciudad, al menos hasta el presente, no se ha juzgado adecuado restringir el otorgamiento de licencias profesionales por registrar antecedentes penales. Una razonable lectura del inc. 6º, art. 20, dec. 779/95 sólo puede concluir afirmando que las autoridades jurisdiccionales deben establecer de forma general cuáles son los antecedentes que imposibilitarían obtener una habilitación. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)

• El acto administrativo que motivó el amparo intenta fundamentarse en la lisa y llana remisión al art. 20 del dec. 779/95 y en el eventual riesgo que los antecedentes del solicitante suponen para la integridad de las personas. Pero, el mencionado decreto no habilita a denegar sin más las licencias profesionales en caso de registrarse antecedentes. Es preciso que las autoridades de la Ciudad establezcan justamente qué antecedente inhabilita el otorgamiento de las licencias. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)

• En ausencia de una norma reglamentaria general previa que estableciera las condiciones para acceder a la licencia de conductor profesional a la que se refiere el inc. 6º del art. 20 del dec. 779/95, la autoridad jurisdiccional debe establecer los antecedentes que imposibiliten la obtención de la habilitación, excepto cuando el servicio de rehabilitación oficial garantice la recuperación y readaptación del solicitante, la

Administración carecía de facultades para establecerlas por vía de la creación de una regla individual restrictiva, sustentada en una aplicación extensiva e irrazonable de lo previsto para la actividad indicada en el inc. 5º —denegación de las solicitudes de licencia para conducir transportes de escolares o niños si el solicitante registra antecedentes penales—, que el actor manifestara no tener la intención de practicar. No resulta admisible aplicar la analogía para restringir un derecho. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)

- El dec. 779/95 distingue entre la subclase de transporte escolar y las “restantes subclases”, cada una sujeta a previsiones diferentes: en el primer caso, el propio decreto indica qué antecedentes imposibilitan el otorgamiento de licencia, mientras que en el segundo caso se difiere la regulación a la jurisdicción local. Aplicar la regulación de una subclase a las restantes carece de justificación, ya que implica restringir el ejercicio de un derecho sin sustento jurídico alguno y de forma por cierto irrazonable. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)

- Cada subclase tiene sus características y, por ello, está sujeta a recaudos diferentes, donde el intérprete no puede traspasar los recaudos de una subclase a otra, máxime si por esta vía se restringe, como en el caso, el ejercicio del derecho a trabajar libremente. El traspaso efectuado, de generalizarse, conduce a resultados absurdos, ya que, en rigor, ningún tipo de licencia podría ser otorgada, pues en todo vehículo existe la posibilidad de que se transporten menores. Más allá de lo razonable, o no, de esta conclusión, no es tal el criterio que informa al régimen de tránsito. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)

- Las restricciones que la autoridad jurisdiccional pueda establecer en el marco de lo normado en el inc. 6º del art. 20 del dec. 779/95 deben ser claras, generales y razonables; tales extremos que no se verifican en este caso, en el que la Administración elaboró, indebidamente, una norma individual por la que también se afectó el principio de resocialización de la pena (arts. 18, C.N.; 5.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10.3, Pacto de Derechos Civiles y Políticos), afectando los derechos constitucionales invocados por el actor, con una solución disvaliosa para los intereses de la comunidad. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)



**Expte. n° 1253/01 - 14/2/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

*I.* El director general de Educación Vial y Licencias le denegó al Sr. Gagnotti la habilitación de conductor profesional solicitada, clase D 2, conforme lo dispuesto por el art. 20 del dec. 779-PEN-95, que reglamenta la ley 24.449 (fs. 59). Ante dicha decisión interpuso acción de amparo, con el patrocinio de la defensoría del Ministerio Público de la Ciudad (fs. 13/24).

La jueza de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del art. 20, inc. 6° del dec. 779-PEN e hizo lugar al amparo (fs. 176/180), decisión que fue revocada por la Sala I de la Cámara (fs. 220/223). Según la sentencia de Cámara, dado que la licencia solicitada habilita el manejo de vehículos destinados al transporte de pasajeros y que en ellos pueden viajar menores, resulta de aplicación el inc. 5° del art. 20 del dec. 779/95, por el cual deben denegarse las solicitudes de licencia para conducir transportes de escolares o niños si el solicitante registra los antecedentes penales allí indicados.

Frente a dicha decisión, el amparista interpuso recurso de inconstitucionalidad (228/241), que fue concedido por la Cámara, salvo en lo relativo a la arbitrariedad de la sentencia (fs. 250/251).

Al sintetizar el caso constitucional planteado (fs. 229 vta./230 vta.) el recurrente afirma que la sentencia se fundamenta en una errónea interpretación de los arts. 16 y 20 de la ley 24.449 y de los inc. 5° y 6° del art. 20 del dec. 779/95, afectándose los derechos a trabajar y el principio de legalidad consagrados por los arts. 14, 14 bis y 18, C.N. Sostiene que la sentencia recurrida está influida por ideas peligrosistas, expresamente prohibidas por el art. 13, CCBA. Alega que el art. 20, ley 24.449, es inconstitucional, en los términos del art. 76, C.N. Y agrega, en fin, que en el caso no sólo se verifica la inconstitucionalidad de las normas legales y reglamentarias antes mencionadas, sino también la de la interpretación que de ellas efectúa la Cámara.

El fiscal general, en su dictamen, postula el rechazo del recurso, pues él fue a su criterio mal concedido (fs. 258/260).

FUNDAMENTOS:

*I.* La ley 24.449 enumera, en su art. 16, las clases de licencia para conducir automotores. En la clase D se incluyen “los destinados al servicio del transporte de pasajeros, emergencia, seguridad y los de la clase B o C, según el caso”. La clase B incluye los “automóviles y camionetas con acoplado de has-

ta 750 kilogramos de peso o casa rodante”, y la clase C los “camiones sin acoplado y los comprendidos en la clase B”.

A su vez, el propio art. 16, *in fine*, especifica que “la edad del titular, la diferencia de tamaño del automotor o el aditamento de remolque determinan la subdivisión reglamentaria de las distintas clases de licencia”.

De acuerdo al art. 20, párr. 1º, los titulares de las clases C, D y E tienen el carácter de conductores profesionales. El párr. 4º del art. 20 dispone: “Para otorgar la licencia clase D, se requerirán al Registro Nacional de Reincidencia y Estadísticas Criminal y Carcelaria, los antecedentes del solicitante, denegándose la habilitación en los casos en que la reglamentación determine”, mientras que su párr. 5º establece: “A los conductores de vehículos para transporte de escolares o menores de catorce años, sustancias peligrosas y maquinaria especial se les requerirán los requisitos específicos correspondientes”.

El art. 16 del dec. 779/95, en base a lo dispuesto por el art. 16 *in fine* de la ley, divide a la clase D en dos subclases, D1 y D2. La clase D1 comprende a los “automotores de servicio de transporte de pasajeros de hasta 8 plazas y los comprendidos en la clase B1” (esta última incluye a los automóviles, camionetas y casas rodantes motorizadas de hasta 3.500 kg. de peso total), en tanto que la clase D2 incluye a los “vehículos del servicio de transporte de más de 8 pasajeros y los de las clases B, C y D1”. En su último párrafo, el art. 16, dec. 779/95, dispone que para los servicios de urgencia, emergencia y similares deberá controlarse especialmente el equilibrio emocional y el óptimo estado psicofísico del solicitante.

El art. 20 del dec. 779/95 contiene un listado de disposiciones que reglamentan las licencias de carácter profesional: en su inc. 4º dispone que los conductores de vehículos de transporte de sustancias peligrosas deben contar con la licencia habilitante de acuerdo a lo normado por la ley 24.051 y las normas reglamentarias dictadas por la Secretaría de Transporte, mientras que el inc. e) establece lo siguiente: “Debe denegarse la habilitación de clase D para servicio de transporte de escolares y niños cuando el solicitante tenga antecedentes penales relacionados con delitos con automotores, en circulación, contra la honestidad, la libertad o integridad de las personas, o que a criterio de la autoridad concedente pudiera resultar peligroso para la integridad física o moral de los menores”.

El antes transcrito inc. e) sugiere que la clase D, además de subdividirse en las subclases D1 y D2, conforme lo efectúa el art. 16, dec. 779/95, también es susceptible de otras clasificaciones, que se superponen a la anterior y para cuyas “subclases” se exigen recaudos especiales. Así sucede para la “subclases” de “transporte de escolares o niños”, “servicios de urgencia, emergencia o similares”, o “transporte de sustancias peligrosas”.

Es esta consideración la que torna comprensible la redacción del inc. 6° del art. 20, dec. 779/95, en cuanto dispone que “para *las restantes subclases* de la clase D la autoridad jurisdiccional establecerá los antecedentes que imposibiliten la obtención de la habilitación, excepto cuando el servicio de rehabilitación oficial garantice la recuperación y readaptación del solicitante”.

El art. 20 examinado no se está refiriendo a la subdivisión de la clase D en las subclases D1 y D2, sino que supone otras categorizaciones, “otras subclases”, para alguna de las cuales especifica mayores exigencias (tal el caso del “transporte escolar o de niños”), mientras que para otras difiere ese especificación a las jurisdicciones locales que eventualmente adhieran al régimen creado. Tal el caso de los antecedentes penales: cada jurisdicción fijará, de acuerdo a los criterios que estime adecuados, qué tipo de antecedentes penales impedirán obtener una licencia para las “restantes” subclases de la clase D. El término “restantes”, en el contexto sistemático del decreto, no se refiere más que a las eventuales subclases de la clase D que quedan luego de sustraer la mencionada en el inc. anterior: vehículos de transporte escolar.

2. De lo anterior se desprende que el dec. 779/95 sólo restringe el otorgamiento de una licencia profesional en caso de registrar ciertos antecedentes penales para la subclase “transporte de escolares o niños”. Para las demás subclases de la clase D es potestad de cada jurisdicción que adhiera a la ley establecer, en caso de considerarlo pertinente, qué antecedentes penales impedirían obtener la licencia profesional.

En el ámbito de la Ciudad, al menos hasta el presente, no se ha juzgado adecuado restringir el otorgamiento de licencias profesionales por registrar antecedentes penales. Una razonable lectura del inc. 6°, art. 20, dec. 779/95 sólo puede concluir afirmando que las autoridades jurisdiccionales deben establecer de forma general cuáles son los antecedentes que imposibilitarían obtener una habilitación.

En estas condiciones, tanto la fundamentación originaria dada por la Administración, como la posteriormente desarrollada en la sentencia recurrida, implican una aplicación claramente inconstitucional del régimen de tránsito establecido por la ley 24.449 y el dec. 779/95.

3. El acto administrativo que motivó el amparo intenta fundamentarse en la lisa y llana remisión al art. 20 del dec. 779/95 y en el eventual riesgo que los antecedentes del solicitante suponen para la integridad de las personas. Pero, por lo visto, el mencionado decreto no habilita a denegar sin más las licencias profesionales en caso de registrarse antecedentes. Es preciso que la jurisdicción local (en el caso: las autoridades de la Ciudad) establezca justamente qué antecedente inhabilita el otorgamiento de las licencias.

En ausencia de una norma reglamentaria general previa que estableciera las condiciones para acceder a la licencia a la que se refiere el inc. 6º, la Administración carecía de facultades para establecerlas por vía de la creación de una regla individual restrictiva, sustentada en una aplicación extensiva e irrazonable de lo previsto para la actividad indicada en el inc. 5º, que el actor manifestara no tener la intención de practicar. No resulta admisible aplicar la analogía para restringir un derecho.

4. En el caso particular aquí examinado se suma otra circunstancia que no puede obviarse, aunque sí es ignorada por el acto administrativo impugnado: el solicitante de la licencia clase D2 ya había obtenido de las propias autoridades de la Ciudad una licencia D1, donde incluso se evaluaron sus antecedentes penales, de ahí que sólo se otorgara la licencia por un año (fs. 60 y 86). Durante dicho período, conforme surge de la causa, no fue objeto de ninguna observación que pudiera vincularse con sus antecedentes y, además, no registró faltas de tránsito (fs. 103). A ello cabe agregar que la diferencia entre las licencias D1 y D2 sólo consiste en la cantidad de pasajeros que pueden transportarse: menos y más de ocho, respectivamente.

Se ve, entonces, que los antecedentes penales que un año no fueron obstáculo para otorgar una licencia profesional, sí lo fueron al año siguiente, sin mayores fundamentos.

El segundo acto resulta completamente arbitrario y deja traslucir la concepción peligrosista antes indicada, circunstancia que lo convierte en una aplicación inconstitucional del dec. 779/95.

5. Igual juicio merece el argumento expuesto en la sentencia recurrida, donde pretende justificarse la denegatoria de licencia en lo dispuesto por el inc. 5º, art. 20, dec. 779/95.

Este inciso, como ya se recordó, se refiere de manera particularizada a la subclase que comprende al “transporte de escolares y niños”. Según la sentencia recurrida, dado que en el transporte público viajan niños, entonces le es aplicable este inciso.

Como fue destacado al reseñarse el régimen legal y reglamentario, el dec. 779/95 distingue entre la subclase de transporte escolar y las “restantes subclases”, cada una sujeta a previsiones diferentes: en el primer caso, el propio decreto indica qué antecedentes imposibilitan el otorgamiento de licencia, mientras que en el segundo caso se difiere la regulación a la jurisdicción local.

Aplicar la regulación de una subclase a las restantes carece de justificación, ya que implica restringir el ejercicio de un derecho sin sustento jurídico alguno y de forma por cierto irrazonable.

Cada subclase tiene sus características y, por ello, está sujeta a recaudos diferentes, donde el intérprete no puede traspasar los recaudos de una subclase

a otra, máxime si por esta vía se restringe, como en el caso, el ejercicio del derecho a trabajar libremente. El traspaso efectuado, de generalizarse, conduce a resultados absurdos, ya que, en rigor, ningún tipo de licencia podría ser otorgada, pues en todo vehículo existe la posibilidad de que se transporten menores. Más allá de lo razonable, o no, de esta conclusión, no es tal el criterio que informa al régimen de tránsito.

A todo ello cabe agregar que el recurrente expresamente aclara que no pretende una licencia para conducir vehículos de transporte escolar o de niños, sino “del resto de los vehículos de transporte de pasajeros” (fs. 235 vta.).

6. No es preciso detenerse en los argumentos constitucionales más genéricos planteados por el recurrente (la inconstitucionalidad de diversos aspectos del propio régimen de tránsito, ley 24.449 y dec. 779/95), pues tanto en el acto administrativo que denegó la licencia, como en la sentencia recurrida, se aplica de forma inconstitucional dicho régimen (en el primer caso el inc. 6º, art. 20, dec. 779/95; en el segundo, el inc. 5º de dicho artículo), revelándose una actitud jurídica peligrosista que la Constitución local prohíbe (art. 13, inc. 9º, CCBA).

Las restricciones que la autoridad jurisdiccional pueda establecer en el marco de lo normado en el citado inc. 6º deben ser claras, generales y razonables. Tales extremos no se verifican en este caso, en el que la Administración elaboró, indebidamente, una norma individual por la que también se afectó el principio de resocialización de la pena (arts. 18, C.N.; 5.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10.3, Pacto de Derechos Civiles y Políticos), afectando los derechos constitucionales invocados por el actor, con una solución disvaliosa para los intereses de la comunidad.

7. Sin duda, lo dicho no cancela el deber de las autoridades de la Ciudad de asegurar la integridad física de las personas en lo que hace, entre otros aspectos, a la regulación del transporte público. Pero ello debe realizarse, a diferencia de la situación que testimonia esta causa, de forma razonable y conforme al derecho vigente.

Por ello, y oído el Ministerio Público Fiscal,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el actor Santiago Juan Gagnotti y, en mérito a ello, revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 220/223.

2º. *Ordenar* a la Dirección General de Educación Vial y Licencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, de verificarse el cumplimiento de

los requisitos legales, otorgue al actor la licencia de conductor profesional clase D2 por él solicitada.

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

Se deja constancia de que los jueces Julio B. J. Maier y José O. Casás no firman la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

---

## VIII

SPISSO, RODOLFO R. S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
Y GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA  
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
(RESPECTIVAMENTE) EN: "SPISSO, RODOLFO  
R. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO: Selección de jueces  
del Poder Judicial local. Ausencia de caso federal. Rechazo**

---

• Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal de la cuestión debatida, pues la demandada impugna la interpretación y aplicación a los hechos de la causa de reglas constitucionales y reglamentarias locales efectuada por el Tribunal relativas a la invalidez de la resol. 308/00 por medio de la cual la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires no prestó el acuerdo para la designación del actor en el cargo de juez de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

• Los asuntos de naturaleza local son, por regla, ajenos al control de la CSJN 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 Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO: Selección de jueces del Poder Judicial local. Ausencia de arbitrariedad. Rechazo**

---

• La parte demandada ataca a la sentencia por arbitrariedad, pretendiendo introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías del debido proceso y defensa en juicio en un asunto de neto carácter local (el rito para la selección y designación de magistrados del Poder Judicial local). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

• La impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo del Gobierno de la Ciudad con las razones en las que se funda la sentencia, y con la opción hermenéutica escogida tomando en cuenta el plexo de normas y los presupuestos de hecho involucrados en la causa, sin demostrar la existencia de la arbitrariedad que alega. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO: Selección de jueces del Poder Judicial local. Ausencia de gravedad institucional. Rechazo**

---

La invocación de la existencia de gravedad institucional no permite la concesión del recurso extraordinario federal, pues para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de cuestión federal, lo que no ocurre en autos. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO: Selección de jueces del Poder Judicial local. Sistema republicano. Rechazo**

---

Sostener que “fluye nítidamente del fallo” una “inmisión del Poder Judicial sobre el poder político” es desconocer las funciones elementales de frenos y contrapesos en una república. El Tribunal ejerció el control de constitucionalidad de los actos cumplidos por otro poder, en un juicio y a través de reglas procesales previamente creadas por el legislador. Esa posibilidad de control emana de la CCBA que lo impone (conf. arts. 1º, 106 y 113) y encuentra justificación en toda la moderna doctrina constitucional. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**Exptes. n<sup>os</sup> 1066/01 y 1077/01 - 20/2/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Procuración General interpone, por los motivos que expresa a fs. 269/311, recurso extraordinario federal contra la decisión de fecha 21/11/2001 por la que el tribunal, por mayoría, confirmó la sentencia recurrida por medio de la cual, tanto en primera como en segunda instancia —aunque con distintos argumentos—, se dispuso la nulidad de la resol. 308/00 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

Afirma la demandada recurrente que la decisión es arbitraria. Sostiene que le ocasiona un agravio constitucional suficiente y directo porque:

- a) en ella se incurrió en un excesivo rigor formal manifiesto al momento de interpretar en un sentido opuesto a la norma y a la voluntad del constituyente, el núcleo de los arts. 118 y 120 de la CCBA respecto a la designación de magistrados (fs. 274). Expresa que dicho procedimiento no es reglado y que la discrecionalidad de los legisladores en la materia no es justiciable (véase fs. 299 vta. y 303 vta., respectivamente);
- b) en el caso no concurren los presupuestos básicos de procedencia del amparo establecidos en el art. 14, CCBA, a saber: la ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta, ni la lesión jurídica de algún derecho fundamental del actor espacio de más (conf. art. 14, inc. 3°, ley 48, véase fs. 274 y 293 y 293 vta.);
- c) se realizó una errónea apreciación del derecho y de los hechos, pues se confundió el procedimiento de selección de los jueces con el procedimiento disciplinario (fs. 297);
- d) se prescindió de pruebas decisivas y se omitió considerar argumentos invocados por su parte (fs. 277 vta.); y
- e) es autocontradictorio (ídem).

También entiende que hay cuestión federal porque el fallo:

- a) afecta su derecho a defensa en juicio (art. 18, C.N. y 13, inc. 3°, CCBA, véase fs. 270 y 277);
- b) vulnera el principio de legalidad, la división de poderes, el sistema de democracia participativa y la forma republicana y representativa de gobierno, toda vez que incurrió en exceso manifiesto de jurisdicción lesionando las potestades exclusivas y excluyentes de autoorganización y autonomía de la Legislatura de la Ciudad Autónoma (conf. arts. 1°;



5º; 75, inc. 18 y 129, C.N.; 8º, ley 24.588, y 80, inc. 24 y 1º, CCBA; véase fs. 270 vta., 271; 272 vta. y 275 vta.); y

- c) crea desigualdad respecto de otros ciudadanos que también se sometieron al procedimiento de selección y designación de magistrados afectando el art. 16, C.N. (fs. 271).

Por último, estima que el fallo involucra cuestiones de gravedad institucional que exceden el mero interés de las partes (fs. 272, 278 y vta. y 309 y ss.).

2. Del recurso se dio traslado a la actora, que fue contestado con el escrito de fs. 318/23. En dicha oportunidad se solicita “...se deniegue el recurso por inexistencia de materia federal, no guardar los hechos invocados relación directa con el art. 129 de la C.N. y encontrarse la decisión recurrida debidamente fundada” (fs. 323).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA M. CONDE 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), pues —en definitiva— la demandada impugna la interpretación y aplicación a los hechos de la causa de reglas constitucionales y reglamentarias locales efectuada por el tribunal relativas a la invalidez de la resol. 308/00 por medio de la cual la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires no prestó el acuerdo para la designación del actor en el cargo de juez de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad.

Los asuntos de esta naturaleza son, por regla, ajenos al control de la CSJN por la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 291:356; 308:551, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de las instituciones locales (*Fallos*, 311:2004; 323:1217). Así, con las modificaciones del caso, es aplicable la doctrina que emerge de lo dicho por la Corte en cuanto a que “las cuestiones referentes a la organización interna de los poderes públicos de las provincias son extrañas a la jurisdicción de la CSJN por ser de incumbencia exclusiva de las autoridades provinciales (...). Por ello es improcedente el recurso extraordinario deducido por un juez provincial separado de su cargo, contra la resolución del superior tribunal local que rechaza su demanda de inconstitucionalidad del decreto de separación” (*Fallos*, 206:312).

En términos generales puede expresarse que se encuentra excluida 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), como ocurre en este proceso.

3. Ante la falta de ese requisito, la parte demandada ataca a la sentencia por arbitrariedad. Pretende, de ese modo, introducir la cuestión constitucional federal por afectación de las garantías del debido proceso y defensa en juicio en un asunto de neto carácter local (el rito para la selección y designación de magistrados del Poder Judicial local).

La admisibilidad del recurso por esta causal, establecida por la CSJN a partir de *Fallos*, 184:137, también es estricta pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros). Por otra parte, ha de repararse que la sola discrepancia con la solución adoptada y la invocación de normas constitucionales y federales que se dicen violadas, no permiten habilitar el remedio extraordinario que se pretende. Ello es así, pues los agravios, a más de ser reiteraciones de los expresados con anterioridad a la sentencia de la Cámara y luego, en el recurso de inconstitucionalidad, sólo traducen la disconformidad con la interpretación de las normas locales en juego y con el fundamento del decisorio.

En ese sentido, el cuestionamiento de la sentencia por arbitrariedad fundado en que el Tribunal prescindió de valorar ciertas pruebas y argumentos planteados por el Gobierno al momento de resolver, tampoco habilita la admisibilidad del recurso, pues, como reiteradamente lo afirma la Corte Federal, las cuestiones de hecho y prueba no se hallan entre las previstas en el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 99:414) y, por ende, la vía extraordinaria no es eficaz para corregir en tercera instancia, sentencias que el recurrente estime equívocas por sus divergencias con el criterio con el que el tribunal seleccionó y valoró las pruebas de la causa (*Fallos*, 266:178). Además, los jueces no se encuentran obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos planteados por las partes (conf. este Tribunal *in re*, “Rachid, María y otras s/art. 72 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 218/00, del 26/4/2000 y “Video Cable Comunicación S.A. —causa 283-CC/00— s/recurso de queja”, expte. n° 505/00, del 30/11/2000), sino sólo los que fueran necesarios para fundar sus decisiones.

4. 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, como se viera *ut supra*, ya que: “La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100, C.N.” (*Fallos*, 311:121).

5. Finalmente, resta decir que lo decidido, aunque definitivo en cuanto a la invalidez de la actuación legislativa enjuiciada, no implica para la accionada un gravamen de imposible reparación ulterior, pues, de acuerdo a lo resuelto por el fallo, corresponde que la Legislatura nuevamente realice el procedimiento para resolver si concede o no el acuerdo para la designación del Dr. Rodolfo Spisso como juez de cámara, sin otras restricciones a sus facultades privativas que las que exige el respeto al procedimiento reglado y a los derechos que la Constitución establece a favor de todos los participantes (*Fallos*, 303:1040, entre otros).

6. Las costas del recurso se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar razones que justifiquen apartarse de él.

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

Adhiero a los fundamentos expuestos por la Dra. Conde, en los aparts. 1, 2, 4 y 6 de su voto. Y agrego que:

La recurrente también ataca la sentencia por arbitrariedad. La admisibilidad del recurso por este causal establecida por la CSJN 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 del Gobierno de la Ciudad con las razones en las que se funda la sentencia, y con la opción hermenéutica escogida tomando en cuenta el plexo de normas y los presupuestos de hecho involucrados en la causa, sin demostrar la existencia de la arbitrariedad que alega.

El cuestionamiento del fallo exhibe más énfasis en lo títulos que en los argumentos del recurso. El apelante parte de la premisa de que la decisión “carece de un mínimo de requisitos jurídicos que toda sentencia ha de reunir” pero limita su discrepancia a la interpretación del derecho que sostuvo la mayoría del tribunal. En este sentido, la afirmación de que la decisión “no constituye una derivación razonada de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” es incorrecta ya que la sentencia analiza una y otra vez las cláusulas constitucionales involucradas y le fija un determinado alcance.

Sostener que “fluye nítidamente del fallo” una “inmisión de Poder Judicial sobre el poder político” es desconocer las funciones elementales de frenos y contrapesos en una república. El Tribunal ejerció el control de constitucionalidad de los actos cumplidos por otro poder, en un juicio y a través de reglas procesales previamente creadas por el legislador. Esa posibilidad de control emana de la CCBA que lo impone (conf. arts. 1º, 106 y 113) y encuentra justificación en toda la moderna doctrina constitucional.

Mas allá de que la suscripta disiente, como consta en su voto a fs. 257/262, con la interpretación de la mayoría, no observa sin embargo que aquélla exceda la competencia del Tribunal ni que pueda atribuirse al mero arbitrio o capricho.

Por ello, voto por declarar inadmisibile el recurso federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad a fs. 269/311, con costas.

*Los jueces JOSÉ A. CASÁS y GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

Adherimos a los votos de las Dras. Conde y Ruiz, por sus fundamentos y conclusiones.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad a fs. 269/311. Con Costas.

2°. *Mandar* se registre, notifique y se archive, como está ordenado a fs. 265, pto. 4°.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

## IX

### NIETO SUANNO, MARÍA CRISTINA C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE BANCA

---

#### **TSJ. COMPETENCIA ORIGINARIA: Materia electoral. Integración del Poder Legislativo de la Ciudad de Buenos Aires**

---

• La cuestión planteada en la demanda respecto de la incorporación de un legislador a un banca en reemplazo de un diputado renunciante corresponde al conocimiento del Tribunal en el ejercicio de su competencia originaria en materia electoral. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• 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 (art. 77, CCBA). 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. Ello no implica negar el control judicial de la actuación legislativa, sino que es necesario que la Legislatura se expida en un sentido adverso al derecho que invoca la presentante para que la pretensión resulte admisible. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)\*\*\*\*

**Expte. n° 1351/01 - 20/2/2002**

VISTOS:::::

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:::::

La Sra. María Cristina Nieto Suanno, por su propio derecho, interpone demanda contra la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Pide que se deje sin efecto la resolución adoptada en la sesión del 6/12/2001 en la que se incorporó como legislador al Sr. Luis Ignacio García Conde, y que se le otorgue la banca aludida “en reemplazo de la diputada renunciante Irma Roy por el partido PAIS y hasta la conclusión del mandato legislativo, con costas” (fs. 41 vta.).

Expresa que, conforme a lo dispuesto por el Tribunal en la sentencia dictada en la causa 1251/01, procedió “a iniciar las acciones legales correspondientes ante la Legislatura” con fecha 20 de noviembre y 3 de diciembre de 2001, las que dieron origen a sendos expedientes (n<sup>os</sup>. 5117/01 y 5197/01) en los que se rechazaron sus peticiones por la Comisión de Asuntos Constitucionales en el primero, y por la Legislatura en la sesión aludida, en el segundo. De esa forma, afirma la accionante, se habría incorporado “ilegal y arbitrariamente al Sr. García Conde en la banca que legalmente me correspondía”. En la fundamentación que realiza a fs. 39/40 y vta., en sustancia sostiene que sus pedidos fueron rechazados con el argumento de que “no existía norma legal, concreta y precisa que sustentara mi reclamo y que la Legislatura no era competente para la interpretación de la ley”. Agrega que se omitió considerar “la plena vigencia de la ley 474”, y la intervención de la Junta de Interpretación y

Reglamento, a ese efecto.

Ofrece y acompaña prueba (fs. 41 y 1/36).

#### FUNDAMENTOS:

1. La cuestión planteada en la demanda corresponde al conocimiento del Tribunal en el ejercicio de su competencia originaria en materia electoral, de conformidad con el criterio seguido en la presentación anterior de la actora, que tramitó por expte. n° 1251/01, “Nieto Suanno, María Cristina c/Política Abierta para la Integridad Social (PAIS) y otro s/amparo”.

2. De acuerdo con la remisión que efectúa el art. 43, LPTSJ, a las reglas de los incidentes del CCAyT, corresponde valorar si la demanda es admisible (arts. 162 y 163, párr. 1°, CCAyT).

Al resolver el expediente mencionado en el punto anterior, el Tribunal dijo que “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” (resolución del 15/11/2001). Al haberse ya expedido la Legislatura en un sentido adverso al derecho que invoca la presentante, la pretensión resulta admisible.

3. Si bien la demanda se dirige contra la Legislatura de la Ciudad, de conformidad con lo dispuesto por el art. 278, CCAyT, el traslado se notificará al procurador general de la Ciudad. Sin perjuicio de ello, se hará saber a la Legislatura la existencia del pleito y el traslado dado al procurador.

En atención a que, en caso de prosperar la demanda, resultaría afectado el derecho de quien ocupa hoy la banca en cuestión, corresponde integrar la *litis* con el Sr. Luis Ignacio García Conde en el carácter de codemandado y correrle traslado por el plazo que se estipula (art. 83, CCAyT).

Por no haber tomado aún intervención en el proceso la parte demandada y en atención a la naturaleza de la pretensión esgrimida por la actora, la aplicación del plazo de contestación de la pretensión incidental —cinco días— resulta innecesariamente breve. En consecuencia, de acuerdo con el criterio establecido en los autos “Partido Corriente Patria Libre c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios”, expte. n° 929/01, resolución del 30/8/2001, el traslado de la demanda a la Procuración General y al Sr. García Conde se correrá por

el plazo de treinta (30) días , por los fundamentos expresados por el Tribunal en los autos “Partido Corriente Patria Libre c/GCBA s/daños y perjuicios” (expte. n° 929/01, resolución del 30/8/2001). Con la contestación deberán acompañar toda la prueba documental en su poder de que intenten valerse y ofrecer la restante.

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar formalmente admisible* la demanda interpuesta por la Sra. María Cristina Nieto Suanno, y ordenar su traslado a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires y al Sr. Luis Ignacio García Conde, por el plazo de treinta (30) días, haciéndoles saber que con la contestación deberán ofrecer —y acompañar en el caso de la documental— toda la prueba de que intenten valerse.

2°. *Disponer* que la notificación al Sr. Luis Ignacio García Conde se efectúe en el domicilio legal que como legislador se le atribuye.

3°. *Mandar* se registre, se notifique a las partes y al señor fiscal general y se comunique a la señora presidenta de la Legislatura mediante oficio de estilo.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

X

BUSTELO, MARÍA CECILIA C/GCBA  
—SECRETARÍA DE EDUCACIÓN—  
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. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- 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”. Quien acciona debe indicar cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que se invocan. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- La parte accionante no ha efectuado un desarrollo de las razones por las que considera que la norma es inconstitucional. La actora transcribe la disposición cuestionada —el art. 1º de la resol. 1800/81 SSED, según la redacción dada por la resol. 890/83 SED— y la norma del Estatuto del Docente con la que aquélla entraría en colisión; repite una parte del art. 102, CCBA y, afirma que “la norma citada es contraria al art. 102 de la CCBA” y que “el art. 1º de la resol. 1800 SSED/81, modificada por su similar 890/SED/83, resulta violatorio del párr. 2º del art. 119 del Estatuto del Docente aprobado por ordenanza 40.593”. Si se deja de lado la repetición de las normas, las dos expresiones recientemente transcritas constituyen *todo* el razonamiento jurídico en que se basa la acción y no pueden ser consideradas como la explicación clara y pormenorizada de las razones que sustentan la impugnación de inconstitucionalidad, que es exigible en este tipo de proceso. La demanda no satisface —ni aún en forma mínima— el requisito establecido en el art. 19, inc. 2º, ley 402. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1328/01 - 20/2/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. María Cecilia Bustelo interpone la demanda de fs. 15 y vta.



para que se declare la inconstitucionalidad del art. 1º de la resol. 1800 del subsecretario de Educación, del 10/8/1981, modificada por la resol. 890 de la Secretaría de Educación, del 23/5/1983. La norma cuestionada establece las pautas para la presentación de documentación para el pago de antigüedad al personal docente y establece el momento a partir del cual se liquidará la bonificación.

La demandante afirma que la norma “es contraria al art. 102, CCBA, según el cual el jefe de Gobierno promulga las leyes y las hace publicar, las reglamenta sin alterar su espíritu y las ejecuta en igual modo” y agrega que “el art. 1º de la resol. 1800 SSED/81, modificada por su similar 890/SED/83 resulta violatorio del párr. 2º del art. 119 del Estatuto del Docente aprobado por ordenanza 40.593” que luego transcribe (fs. 15).

#### FUNDAMENTOS:

1. La demanda debe ser declarada inadmisibile, pues no reúne los recaudos señalados en el art. 19 de la LPTSJ.

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 (*CyJ, Fallos TSJBA, I-1999, Ad-Hoc, Buenos Aires, 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”. Al aplicar esa disposición legal, en reiteradas oportunidades, el tribunal ha señalado que quien acciona debe indicar cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que se invocan (entre otros, *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; “Villegas Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1254/01, resolución del 16/11/2001).

3. En la especie, se advierte que la parte accionante no ha efectuado un desarrollo de las razones por las que considera que la norma es inconstitucional. Puede verse que en la presentación de fs. 15 y vta., la actora transcribe la disposición cuestionada —el art. 1° de la resol. 1800/81 SSED, según la redacción dada por la resol. 890/83 SED— y la norma del Estatuto del Docente con la que aquélla entraría en colisión; repite una parte del art. 102, CCBA y, afirma que “la norma citada es contraria al art. 102 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires” y que “el art. 1° de la resol. 1800 SSED/81, modificada por su similar 890/SED/83, resulta violatorio del párr. 2° del art. 119 del Estatuto del Docente aprobado por ordenanza 40.593”. Si se deja de lado la repetición de las normas, las dos expresiones recientemente transcriptas constituyen *todo* el razonamiento jurídico en que se basa la acción y no pueden ser consideradas como la explicación clara y pormenorizada de las razones que sustentan la impugnación de inconstitucionalidad, que es exigible en este tipo de proceso.

De acuerdo con lo expuesto, la demanda no satisface —ni aun en forma mínima— el requisito establecido en el art. 19, inc. 2°, ley 402.

En ese sentido, para que la demanda pudiera ser admisible resultaría ineludible que la accionante indique, por ejemplo, por qué razón el acto reglamentario vulnera el contenido normativo de la ordenanza, de qué forma el Poder Ejecutivo ha alterado el espíritu de la norma, cuál es el alcance que se atribuye al art. 119 del Estatuto del Docente, cómo incide en el caso que la norma cuestionada sea anterior a la disposición constitucional local con la que entraría en colisión.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* la demanda de inconstitucionalidad planteada a fs. 15 por la Sra. María Cecilia Bustelo.

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.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

**XI****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: Prueba informativa**

El ofrecimiento de prueba es impertinente. El debate en estos autos trata sobre la constitucionalidad de las normas tal como fueron creadas. Los antecedentes de la ley 591 y de la resolución del Consejo de la Magistratura podrán ser materia de las referencias doctrinarias, de derecho comparado, históricas, etc., que forman parte de la fundamentación jurídica de la posición que la Procuración General de la Ciudad sostiene; pero no admiten ser planteadas como hechos a probar. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1222/01 - 20/2/2002**

**VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

Al contestar la demanda, la Procuración General de la Ciudad ofreció como prueba informativa de su parte que se libre oficio a “la Secretaría Administrativa de la Legislatura (...) a los efectos de que se sirva remitir todos los antecedentes vinculados con la sanción de la ley 591, incluyendo dictamen de comisión, doctrina y precedentes extranjeros utilizados como plataforma de la misma (...) al Consejo de la Magistratura (...) a efectos de que remitan todos los antecedentes relacionados con las resols. 185/01 y 361/01” (fs. 69 vta.).

**FUNDAMENTOS:**

1. Se encuentran las actuaciones en estado de proveer el ofrecimiento de prueba efectuado por las partes y convocar a la audiencia para oírlos.

2. El debate en estos autos trata sobre la constitucionalidad de las normas tal como fueron creadas. Los antecedentes de la ley y de la resolución del Consejo de la Magistratura podrán ser materia de las referencias doctrinarias, de derecho comparado, históricas, etc., que forman parte de la fundamentación

jurídica de la posición que la Procuración General de la Ciudad sostiene; pero no admiten ser planteadas como hechos a probar. Por tal razón, el ofrecimiento es impertinente.

2. La audiencia para oír a las partes, se realizará el día 20 de marzo de 2002 a las 13.00 horas, en la Sala de Audiencias del tribunal.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la producción de la prueba informativa ofrecida por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Citar* a los intervinientes a la audiencia a realizarse el día 20 de marzo de 2002, a las 13.00 horas, en la Sala de Audiencias del tribunal, para que expongan sus argumentos y formulen sus conclusiones.

3°. *Mandar* se registre y notifique.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

## XII

### CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO 86 (EX 78) NUDO 2 BARRIO SOLDATI C/COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA S/EJECUCIÓN DE EXPENSAS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

---

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad fue incorrectamente concedido por la Cámara. Dado entonces que nunca el Gobierno de la Ciudad invocó la aplicación del CCAyT, tampoco efectuó ningún argumento constitucional basado en su no aplicación. Lo mismo cabe decir respecto a la interpretación que ahora se pretende de dicho código: dado que nunca interpretó el CCAyT, ni tampoco introdujo a su respecto cuestiones constitucionales. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Extemporaneidad**

• La cuestión constitucional introducida con posterioridad al dictado de la sentencia por parte del tribunal superior de la causa no habilita la intervención del Tribunal Superior de Justicia por medio del recurso de inconstitucionalidad y el planteo debe ser considerado extemporáneo por tardío. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• En el caso ha sido la fiscal de Cámara, al momento de dictaminar, quien introdujo la cuestión relativa a la aplicación del CCAYT, código que a su juicio expresamente no contempla el juicio ejecutivo. En dicho dictamen el tema fue introducido como una cuestión relativa a cuál es la ley aplicable —a su entender el CCAYT, de acuerdo a lo dispuesto por la ley 189— y a cómo interpretar dicho Código Procesal local, sin efectuar referencia alguna a principios o disposiciones constitucionales. Desde su punto de vista se trataba de una controversia referida a cuestiones procesales, que no involucraban agravios de rango constitucional.

**Expte. n° 1286/01 - 20/2/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consorcio de Propietarios del edificio 86 (ex 78) Nudo 2 del barrio Soldati de esta Ciudad inició, ante la justicia nacional en lo civil, un juicio ejecutivo por cobro de expensas contra el Sr. Marcelino Rivero, la Comisión Municipal de la Vivienda y/o quien resulte titular registral de la unidad funcional ubicada en el piso cuarto departamento “C” del mencionado edificio (fs. 56).

La jueza de primera instancia en lo civil ordenó librar mandamiento de intimación de pago y citación de remate contra la Comisión Municipal de la Vivienda de la Ciudad y contra el codemandado, previa denuncia de su domicilio (fs. 58).

2. El Gobierno de la Ciudad se presentó a fs. 80/94 y opuso excepciones de incompetencia, inhabilitación de la instancia judicial y de espera. Asimismo, se opuso a que el juicio tramitara por vía ejecutiva, pues por regla general

la acción ejecutiva no puede iniciarse contra el Estado y no está prevista por la ley 19.987, orgánica municipal (punto V, fs. 83/85).

3. La jueza interviniente corrió traslado de las excepciones y rechazó por extemporáneo el planteo referido a la vía procesal por la cual debía tramitar el juicio, pues a su entender debió haberse interpuesto un recurso de revocatoria contra el auto de fs. 58 (fs. 95). Si bien dicha decisión fue recurrida por la Ciudad, su recurso de apelación fue desestimado por tardío (fs. 101 y fs. 102).

4. A fs. 131 la magistrada rechazó las excepciones planteadas y mandó llevar adelante la ejecución contra la Ciudad hasta tanto el acreedor percibiera íntegramente el capital reclamado con más intereses pactados en el Reglamento de Copropiedad y Administración, siempre que no excedieran del 36 % anual por todo concepto. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios.

5. La Ciudad apeló la sentencia. Sus agravios se refirieron, exclusivamente, a la excepción de incompetencia, la falta de agotamiento de la vía administrativa y la aplicabilidad del art. 22 de la ley 23.982 (fs. 137/145). Es sólo en relación a cómo ejecutar la sentencia que se solicita la aplicación del CCAyT, además de la ya referida ley 23.982.

6. A fs. 150/1151, la jueza civil se declaró incompetente y dispuso la remisión de las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

7. Llegadas las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, la jueza de primera instancia se declaró competente y elevó los autos a la Cámara, que otorgó vista a la fiscal (fs. 175 vta).

8. La fiscal ante la Cámara al dictaminar sostuvo que se debería revocar la sentencia apelada y disponer el trámite de la causa según lo dispone el CCAyT (fs. 179/181).

9. La Sala II confirmó la sentencia apelada en cuanto manda llevar adelante la ejecución y ordenó que en la etapa procesal oportuna la sentencia sea ejecutada de acuerdo al procedimiento establecido en los arts. 399 y ss. del CCAyT. Redujo, asimismo, la tasa de interés aplicable al 24 % anual e impuso las costas de ambas instancias a la demandada (fs. 183/187).

10. Frente a esta decisión, la fiscal de Cámara y la Ciudad interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 188/192 y 196/201 respectivamente) que fueron concedidos por la Cámara (fs. 210).

11. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que se debían declarar mal concedidos los recursos interpuestos (fs. 221/222).

## FUNDAMENTOS:

1. Los argumentos expuestos por el fiscal general en su dictamen de fs. 221/222 implican un desistimiento de la apelación interpuesta por la fiscal de Cámara.

Por ello y de acuerdo con las atribuciones que la ley 21, orgánica del Ministerio Público, otorga a dicho fiscal general (art. 19, inc. 3º), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 188/192 debe tenerse por desistido.

2. Sin perjuicio de ello, debe señalarse que el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la fiscal de Cámara no fue introducido oportunamente.

El art. 27 de la ley 402 establece: “El recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa. Procede cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre esos temas”.

La cuestión constitucional debe introducirse en el juicio en tiempo oportuno, para que los jueces intervinientes tengan ocasión de considerarla y resolverla. Debe haber ocurrido en el litigio una controversia de carácter constitucional y la decisión judicial debe haber recaído sobre ella. De lo contrario, se está en presencia de una reflexión tardía que, más allá de lo acertado de su contenido, resulta extemporánea.

En el caso ha sido la fiscal de Cámara, al momento de dictaminar, quien introdujo la cuestión relativa a la aplicación del CCAyT, Código que a su juicio expresamente no contempla el juicio ejecutivo. En dicho dictamen el tema fue introducido como una cuestión relativa a cuál es la ley aplicable —a su entender el CCAyT, de acuerdo a lo dispuesto por la ley 189— y a cómo interpretar dicho Código Procesal local, sin efectuar referencia alguna a principios o disposiciones constitucionales. Desde su punto de vista se trataba de una controversia referida a cuestiones procesales, que no involucraban agravios de rango constitucional.

La cuestión constitucional introducida con posterioridad al dictado de la sentencia por parte del tribunal superior de la causa no habilita la intervención del Tribunal Superior de Justicia por medio del recurso de inconstitucionalidad y el planteo debe ser considerado extemporáneo por tardío.

3. Por su parte, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad fue incorrectamente concedido por la Cámara.

En ninguna de sus sucesivas presentaciones el Gobierno de la Ciudad consideró aplicable el CCAyT, razón por la cual tampoco lo interpretó en el sentido que ahora pretende. La única y acotada mención efectuada al CCAyT fue realizada al apelar la sentencia dictada por el juez de primera instancia en

lo civil, pero sólo estuvo referida al momento de la ejecución de la sentencia, donde a su vez de forma contradictoria se solicitaba la aplicación simultánea de la ley 23.928 y del CCAyT.

Dado entonces que nunca el Gobierno de la Ciudad invocó la aplicación del CCAyT, tampoco efectuó ningún argumento constitucional basado en su no aplicación. Lo mismo cabe decir respecto a la interpretación que ahora se pretende de dicho Código: dado que nunca interpretó el CCAyT, tampoco introdujo a su respecto cuestiones constitucionales.

Por lo dicho, el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno merece los mismos reparos señalados en el punto anterior respecto al recurso deducido por la fiscal de Cámara.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la fiscal de Cámara.

2°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad.

3°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y se devuelva a la Cámara remitente.

Se deja constancia de que 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.*

---

## XIII

YPF S.A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Recurso extraordinario federal.**

**Ausencia de sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

El recurso extraordinario no ha sido planteado contra una sentencia definitiva, entendiéndose por tal a la que priva definitivamente al



interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz.*)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Recurso extraordinario federal. Control  
difuso de constitucionalidad. Inadmisibilidad**

El rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad no impide que la empresa recurrente en este proceso, al serle aplicada la disposición legal por la autoridad administrativa, cuestione la constitucionalidad de la norma en que se funda el acto de aplicación por la vía procesal que corresponda ante los tribunales de las instancias ordinarias, quienes en ejercicio del control difuso de constitucionalidad podrán examinar la cuestión. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz.*)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Recurso extraordinario federal. Admisibilidad parcial**

- El remedio extraordinario federal interpuesto resulta parcialmente admisible, en tanto la recurrente ha objetado la constitucionalidad de una norma local, bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y leyes federales y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido a favor de la validez de la primera. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- En lo que respecta a la comprobación del recaudo de “sentencia definitiva”, exigido por el art. 14 de la ley 48, la frustración de la vía elegida por la actora —considerada por ella como potencialmente apta para encauzar sus pretensiones y sobre la cual no podrá 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 y federales que, hasta aquí, han sido desechados. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- La acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º de la Ley Fundamental de la Ciudad, posee aptitud para producir

“efectos en el caso concreto”, según surge de la literalidad del apuntado precepto. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Recurso extraordinario federal. Inadmisibilidad**

- Los demandantes optaron por ejercer la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA y reglamentada en la ley 402, elección que vía les impone atenerse a todas las consecuencias derivadas de la preferencia por el tipo de proceso escogido; entre ellas, la improponibilidad del recurso extraordinario federal contra la sentencia desestimatoria recaída en este proceso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- La acción instaurada no propuso la resolución de un conflicto intersubjetivo jurídicamente relevante, sino un puro problema internormativo. Se solicitó el control de constitucionalidad objetivo previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCBA y, por lo tanto, la falta de causa o caso que ello importa determina, en atención a lo normado en el art. 2º de la ley federal 27, que el recurso federal interpuesto resulta inadmisibile. Debe recordarse que en la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no es, en sentido estricto una vía jurisdiccional contenciosa sino un mecanismo participativo para la formación y control del derecho local, interactúa con el control difuso de constitucionalidad que estuvo, está y estará expedito para el recurrente a través de las vías procesales correspondientes (v gr., demanda, amparo, acción declarativa del art. 277 del CCAYT, etc.). en la medida que el planteo se adecue y satisfaga las normas procedimentales correspondientes. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**Expte. n° 596/00 - 27/2/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. YPF S.A. interpone, por los motivos que expresa a fs. 133/152, recurso extraordinario federal contra la decisión de este Tribunal de fecha 31/10/2001,

que rechazó la acción de inconstitucionalidad planteada contra el art. 163, inc. 8º, párr. 2º del CFCBA, t.o. 2000.

Afirma la recurrente que el decisorio incurre en arbitrariedad técnica y gravedad institucional, por considerar que omite el tratamiento de su agravio principal en el sentido que “...el importe del ITC que YPF colecta por mandato de la ley no es para sí sino para el Estado nacional y no se devenga por el ejercicio de su actividad habitual y onerosa en el distrito” (véase fs. 133 vta. y 134). Por ello sostiene que dicha suma no integra el ingreso bruto como propio ya que no deriva de una actividad gravada sino de una carga pública impuesta por ley (véase fs. 137 y 148 vta.). Estima que de ese modo se vulneran los principios constitucionales de legalidad —congruencia— (arts. 17 y 19, C.N.), razonabilidad (arts. 28 y 33, C.N.); igualdad (art. 16, C.N.); propiedad —capacidad contributiva— (art 17, C.N.) y supremacía nacional (arts. 31 y 75, inc. 2º, párr. 4º, C.N.). También considera que se presenta una cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 2º, de la ley 48, por entender que la interpretación efectuada por el tribunal en cuanto al art. 163, apart. 8, párr. 2º, de la ley 150, es contraria a la Constitución Nacional y a la ley nacional 23.966.

2. Del recurso se dio traslado a la demandada, quien lo contestó con el escrito de fs. 155/188. Solicita que se deniegue su concesión por la inexistencia de agravio concreto y de cuestión federal suficiente.

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA M. CONDE 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, que el remedio extraordinario federal no se ha planteado contra una sentencia definitiva, entendiéndose por tal a la que priva definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos.

El rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad no impide que la empresa recurrente en este proceso, al serle aplicada la disposición legal por la autoridad administrativa, cuestione la constitucionalidad de la norma en que se funda el acto de aplicación por la vía procesal que corresponda ante los tribunales de las instancias ordinarias, quienes en ejercicio del control difuso de constitucionalidad podrán examinar la cuestión (véase voto de la mayoría, Dres. Ruiz, Conde, Muñoz y Maier, en “Arbitra S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 386/00, resolución del 21/6/2001).

Por lo demás, tal como se consignara en la sentencia recurrida (punto 1 del voto de los jueces Casás, Conde y Muñoz, y punto 2 del voto de la jueza Ruiz), YPF S.A. tiene en trámite otro proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativos y tributaria contra el acto de determinación de deuda, en la que debate la cuestión constitucional que también fue propuesta al tribunal por la acción declarativa.

3. La invocación de la lesión de derechos, principios y garantías constitucionales y la atribución de arbitrariedad a la sentencia no basta para la admisión del recurso extraordinario federal pues, como lo tiene dicho la CSJN, “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).

4. Finalmente, la alegación de la existencia de gravedad institucional como una fórmula conjunta con la mención de la arbitrariedad, pero sin ninguna fundamentación en particular, lleva a desestimar el recurso también por esa causal.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

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

2. En el *sub lite*, el tribunal rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) planteada por la actora, que cuestionó la validez del art. 163, inc. 8º, párr. 2º del CFCBA, por considerar que infringe principios constitucionales (legalidad, propiedad, igualdad y razonabilidad).

3. A mi entender, el remedio extraordinario federal interpuesto resulta parcialmente admisible, en tanto la recurrente ha objetado la constitucionalidad de una norma local, bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y leyes federales y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido a favor de la validez de la primera (*Fallos*, 307:388; 308:647, entre muchos otros).

4. En lo que respecta a la comprobación del recaudo de “sentencia definitiva”, exigido por el art. 14 de la ley 48, tal como lo he manifestado al emitir mi voto en la causa “Arbitra S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 386/00, sentencia del 21/6/2001, entiendo que la frustración de la vía elegida por la actora —considerada por ella como potencialmente apta para encauzar sus pretensiones y sobre la cual no podrá 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 y federales que, hasta aquí, han sido desechados, criterio que, *mutatis mutandi*, se infiere de la resolución de la CSJN —claro está, que en una cuestión de competencia—, recaída en la causa “Juan Fermín Iraizoz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 3/4/2001 (*Fallos*, 324:1098).

5. También 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, al que remito por razones de brevedad y donde señalara que la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2° de la Ley Fundamental de la Ciudad, posee aptitud para producir “efectos en el caso concreto”, según surge de la literalidad del apuntado precepto.

6. En cuanto a la alegada arbitrariedad de la sentencia, se advierte que los agravios de la actora se circunscriben a la exposición de su falta de coincidencia con la solución y argumentos utilizados por el tribunal al decidir el pleito.

Cabe recordar, por lo demás, 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, entre otros).

Así, este tribunal, antes de ahora, ha expresado que la tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, pues, según lo ha dicho la CSJN, tal doctrina “(...) 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; 324:1378, entre otros); “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001.

7. Por último, la invocación de la existencia de gravedad institucional debe ser desestimada por carecer de una debida fundamentación —tal como lo señala el voto precedente.

En consecuencia, el recurso extraordinario debe ser concedido en forma parcial, con el alcance expresado precedentemente (art. 14, inc. 2°, ley 48).

Así lo voto.

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

1. Adhiero al voto de los Dres. Conde y Muñoz y me permito agregar las siguientes consideraciones:

2. Los demandantes optaron por ejercer la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA y reglamentada en la ley 402. La elección de esa vía les impone atenerse a todas las consecuencias derivadas de la preferencia por el tipo de proceso escogido. Entre esas consecuencias, se encuentra la improponibilidad del recurso extraordinario federal contra la sentencia desestimatoria recaída en este proceso.

Tal como bien ha señalado en otra causa mi colega, el Dr. Casás, “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” (véase su voto en “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). Desde esas acertadas premisas adelanto que el recurso interpuesto no puede prosperar.

3. La acción instaurada no propuso la resolución de un conflicto inter-subjetivo jurídicamente relevante, sino un puro problema internormativo. Se solicitó el control de constitucionalidad objetivo previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCBA y, por lo tanto, la falta de causa o caso que ello importa determina, en atención a lo normado en el art. 2º de la ley federal 27, que el recurso federal interpuesto resulta inadmisibile. Debe recordarse que en la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:373; 156:318; 256:386) y que al planteo efectuado en este proceso le resulta aplicable lo dispuesto por la CSJN *in re*, “Droguería Aries S.A. c/provincia de Santa Fe y otros” (20/4/1999). La doctrina, también, ya ha señalado que “la justicia nacional sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos; y no puede resolver cuestiones en abstracto, ni hacer declaraciones de esta naturaleza; ni decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley sino cuando se trata de su aplicación a casos contenciosos que ocurren” (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A.: *Derecho constitucional argentino*, t. III, 3ª ed., Buenos Aires, 1931, p. 454).

4. La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no es, en sentido estricto una vía jurisdiccional contenciosa sino un mecanismo participativo para la formación y control del derecho local, interactúa con el control difuso de constitucionalidad que estuvo, está y estará expedito

para el recurrente a través de las vías procesales correspondientes (v. gr., demanda, amparo, acción declarativa del art. 277 del CCAyT, etc.) en la medida que el planteo se adecue y satisfaga las normas procedimentales correspondientes.

Entonces, no es posible recurrir a un sistema de control construido a partir de la hegemonía del derecho federal sobre el derecho local, en los supuestos del art. 113, inc. 2ª, CCBA, dado que aquel sistema es admisible sólo cuando existen partes adversas y se persigue en concreto la determinación de los derechos de éstas, situación que no se presenta en esta causa.

Por lo expuesto, considero que debe declararse inadmisibile el recurso interpuesto.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar inadmisibile* el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora a fs. 133/152.

2º. *Mandar* se registre, notifique y se archive, como está ordenado a fs. 128, pto. 3º.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

## XIV

### 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

---

#### **INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN: Extemporaneidad. Recurso extraordinario federal. Inadmisibilidad**

---

Al abstenerse la defensa de plantear en tiempo y forma un recurso extraordinario contra el pronunciamiento por el cual el Tribunal declaró su competencia para conocer del planteo de prescripción, las soluciones a las que se podía luego arribar estaban comprendidas en una alternativa básica: o se declaraba prescripta la acción o se rechazaba el

planteo. El debate, ante la falta de presentación de un recurso federal, quedaba circunscripto al ámbito local y a cuestiones de hecho y derecho común. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás.*)

**INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN: Extemporaneidad. Recurso extraordinario federal. Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

La defensa no alcanza a superar el plano de la mera discrepancia con lo decidido por este tribunal. Su planteo entrelaza constantemente argumentos y citas vinculadas con lo decidido por el tribunal acerca de su competencia para conocer de la prescripción planteada en autos, cuestión frente a la que resulta extemporáneo. La tacha de arbitrariedad no cubre el desacuerdo del recurrente 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 Ana M. Conde y José O. Casás.*)

**INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN:  
Extemporaneidad. Recurso extraordinario federal.  
Ausencia de gravedad institucional. Inadmisibilidad**

La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N. Esta causal ha sido desestimada cuando lo resuelto no excede el interés individual de las partes o del apelante ni atañe en modo directo a la comunidad o no compromete instituciones básicas de la Nación. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás.*)

**INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN:  
Recurso extraordinario federal. Admisibilidad**

- El recurso extraordinario federal interpuesto es admisible porque es deducido contra una resolución, dictada por un tribunal de justicia, en un juicio que aborda una cuestión justiciable, actual y que causa un gravamen irreparable. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- Las cuestiones federales articuladas guardan relación directa con la resolución de la causa porque remiten a la constitución válida del proceso (presupuesto procesal de competencia del tribunal), y a garantías procesales tuteladas por los arts. 17 y 18 de la C.N. y por los instrumentos internacionales mencionados en el art. 75 inc. 22 de la C.N. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)



- El recurso extraordinario ha sido interpuesto en tiempo y forma, desde que ya se había dejado planteada oportunamente la cuestión federal al contestar la vista. La introducción de la cuestión federal no requiere fórmulas ni términos sacramentales, siendo suficiente que surja de modo claro el derecho federal que se estima desconocido. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN: Recurso extraordinario federal. Sentencia definitiva. Admisibilidad**

---

- La resolución atacada a través del remedio federal es equiparable, por sus efectos sobre los derechos del imputado, a una sentencia definitiva ya que le genera gravamen irreparable por ser arbitraria y violatoria de la Constitución Nacional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- La defensa estaba autorizada a plantear la cuestión federal únicamente en la eventualidad de una decisión definitiva y adversa a los derechos de su defendido actualizando la cuestión federal planteada al contestar la vista. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN: Recurso extraordinario federal. Derecho de defensa. Admisibilidad**

---

El agravio federal sustentado en la arbitrariedad ha sido correctamente formulado, pues el apelante sostiene que se ha decidido fuera de todo procedimiento legal idóneo, que se configura un cuadro de denegación de justicia al privarse al imputado de ser oído por el juez o jueces competentes y cercenar su posibilidad de desplegar en plenitud las garantías procesales de que goza; que se ha fallado, en consecuencia, sin asegurar las condiciones que deben cumplirse para una adecuada defensa de aquellos cuyos derechos están bajo consideración judicial (conf. OC 9/87, CIDH, 6/10/1987). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN: Recurso extraordinario federal. Cuestión federal. Admisibilidad**

---

Existe cuestión federal respecto de lo resuelto sobre la prescripción de la acción, pues la decisión apelada crea una causal de interrupción de la prescripción de la acción sin apoyo legal, ni constitucional alguno. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN:****Recurso extraordinario federal. Inadmisibilidad**

• El nuevo recurso extraordinario federal planteado por el defensor contra la decisión que consideró que la causa no estaba prescripta, y por ende, que subsistía el agravio invocado para recurrir, es manifiestamente inadmisibile. La primera resolución (que ahora se pretende recurrir) es una sentencia incompleta, que se integró con la segunda, formando una única decisión denegatoria del recurso extraordinario federal. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz.*)

• Cualquier agravio vinculado con las resoluciones que integran una única denegatoria sólo puede plantearse, si se satisfacen los requisitos de impugnación, por vía de recurso de hecho, ante la Corte Federal. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz.*)

**Expte. n° 912/01 - 27/2/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA

1. Con fecha 5 de diciembre de 2001 el Tribunal, por mayoría, resolvió “1. Declarar inadmisibile el planteo efectuado por el defensor general y firme la resolución de fs. 10/12”, y “2. Declarar que la acción contravencional no se encuentra prescripta” (fs. 40/62).

2. El defensor general interpuso contra esa resolución el recurso extraordinario federal del que da cuenta la presentación de fs. 68/96. Sostuvo allí que el pronunciamiento resulta arbitrario y que su dictado genera una cuestión de gravedad institucional suficiente para habilitar el recurso. Se agravia tanto del hecho de haber conocido el tribunal en la cuestión relativa a la prescripción como del rechazo de ese planteo. Considera que la decisión adolece de falta de fundamentación e ilogicidad, que se han afectado las garantías del debido proceso, juez natural, inviolabilidad de la defensa en juicio y doble instancia; que se ha transgredido el principio acusatorio —por renuncia de la acción pública— y el derecho a un juicio rápido y que se ha cometido un error en el cómputo del plazo de prescripción, la que entiende cumplida.

3. Del recurso se corrió vista al señor fiscal general, quien se pronunció por su rechazo en lo atinente a la cuestión vinculada con la interpretación de las normas relativas a la prescripción y a la alegada renuncia de la acción pú-

blica y por su admisión respecto del agravio vinculado a la violación del debido proceso y del principio del juez natural.

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA M. CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. Los fundamentos vertidos por el señor defensor general en la presentación de fs. 68/96 deben ser evaluados desde dos planos argumentales diversos: *a)* el de las proposiciones destinadas a cuestionar la competencia de este Tribunal para decidir respecto del planteo de prescripción introducido en autos (v. gr., afectación de la garantía del debido proceso, juez natural, inviolabilidad de la defensa en juicio, doble instancia), y *b)* el de los agravios orientados a criticar lo decidido en materia de prescripción.

2. Dentro de las pautas del proceso, las objeciones vertidas respecto del primer conjunto de cuestiones, resultan tardías.

En efecto, la defensa tomó conocimiento del decisorio de fecha 12 de octubre de 2001 (fs. 10/12), por el que este tribunal resolvió por mayoría declarar su competencia para conocer de la prescripción planteada en autos, con fecha 16 de octubre de 2001 (véase fs. 14 vta. y 38 vta.). Es a partir de esa fecha que comenzó a correr el plazo para la interposición de un recurso extraordinario destinado a objetar lo allí decidido (art. 257 del CPCCN), pues ya entonces se habrían verificado los agravios de rango constitucional que hoy, tardíamente, invoca el señor defensor.

La extemporaneidad del planteo impide a este Tribunal considerar los fundamentos en los que se intenta sustentarlo. Al abstenerse la defensa de plantear en tiempo y forma un recurso extraordinario contra tal pronunciamiento, las soluciones a las que se podía luego arribar estaban comprendidas en una alternativa básica: o se declaraba prescripta la acción o se rechazaba el planteo. El debate, ante la falta de presentación de un recurso federal, quedaba circunscripto al ámbito local y a cuestiones de hecho y derecho común.

3. Sostiene la defensa que la decisión del Tribunal configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

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), supuestos que no se verifican en el caso en estudio.

La defensa no alcanza a superar el plano de la mera discrepancia con lo decidido por este tribunal. Su planteo entrelaza constantemente argumentos y citas vinculadas con lo decidido en fecha 12 de octubre de 2001, cuestión frente a la que resulta extemporáneo. La tacha de arbitrariedad no cubre el

desacuerdo del recurrente 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).

4. La defensa aduce, con la señalada extemporaneidad, que se verifica en el caso un supuesto de “gravedad institucional”, pues el Tribunal habría tomado intervención *per saltum* en la cuestión relativa a la prescripción, sin fundamentar tal actuación.

La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N. (*Fallos*, 311:121). La CSJN ha desestimado 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).

La simple lectura del pronunciamiento ahora cuestionado permite desvirtuar lo sostenido por el recurrente; pues allí se fundamentó claramente la competencia del Tribunal para resolver la incidencia planteada y su falta de relación con el *per saltum*.

5. Finalmente, cabe señalar que el Tribunal no puede menos que comparar lo expuesto por el señor fiscal en el párr. 2º del apart. 2º de su dictamen de fs. 98/101, en el sentido que no resulta inteligible, ni constituye un pedido concreto, lo expuesto por la defensa en el apart. VI.4 de su recurso, en cuanto a una eventual omisión de la parte acusadora en el ejercicio de la acción pública; por lo que nada habrá de decidirse al respecto.

6. Por lo expuesto, corresponde declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto.

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el señor defensor general a fs. 68/96 es admisible. Es deducido contra una resolución (del 5/12/2001), dictada por un tribunal de justicia, en un juicio que aborda una cuestión justiciable, actual y que causa un gravamen irreparable.

2. El recurrente plantea cuestiones federales con entidad relevante para habilitar la competencia de la CSJN como, por ejemplo, que lo actuado y decidido por el Tribunal Superior de Justicia son contrarios a la Constitución Nacional (cuestión federal compleja directa).

Las cuestiones federales articuladas guardan relación directa con la resolución de la causa porque remiten a la constitución válida del proceso (presupuesto procesal de competencia del tribunal), y a garantías procesales tuteladas por los arts. 17 y 18 de la C.N. y por los instrumentos internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22 de la C.N.

3. La resolución atacada a través del remedio federal es equiparable, por sus efectos sobre los derechos del imputado, a una sentencia definitiva ya que le genera gravamen irreparable por ser arbitraria y violatoria de la Constitución Nacional (conf. *Fallos*, 184:137).

Además, la decisión contra la que se dirige el recurso extraordinario federal emana del superior tribunal de la causa dado que en el orden local, el Tribunal es la máxima instancia jurisdiccional.

4. El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma. El señor defensor general ya había dejado planteada oportunamente la cuestión federal al contestar la vista (fs. 16/28). Cabe recordar que la introducción de la misma no requiere fórmulas ni términos sacramentales (*Fallos*, 228:603), siendo suficiente que surja de modo claro el derecho federal que se estima desconocido.

El señor defensor general no tenía la carga procesal de interponer el recurso extraordinario federal contra la resolución del 12/10/2001. En primer término, porque no se trataba de una sentencia definitiva, pues —en principio— no generaba gravamen irreparable. En este sentido, la Corte tiene dicho que “en principio, una sentencia que determina el órgano competente para intervenir en una litis no es una sentencia definitiva, si no pone fin al pleito ni impide su continuación” (*Fallos*, 242:308 y 306:172, entre otros). Y, en el caso, aún era posible que el tribunal que la había dictado declarara prescripta la acción, en una interpretación *in bonis* del presupuesto procesal de prescripción, por lo cual la existencia de esa posibilidad y su no realización no pueden ahora ser utilizadas en perjuicio del recurrente. En esas condiciones, no podía concebirse que el señor defensor general introdujese el recurso federal en forma condicionada o subsidiaria, pues ese mecanismo es improcedente para habilitar la instancia federal (*Fallos*, 313:1193). Así las cosas, la defensa estaba autorizada a plantear la cuestión federal únicamente en la eventualidad de una decisión definitiva y adversa a los derechos de su defendido actualizando la cuestión federal planteada al contestar la vista. Eso es lo que ocurrió.

En segundo término, rige sobre el punto la doctrina sentada por la CSJN *in re*, “Strada” (*Fallos*, 308:490); “Christou” (*Fallos*, 310:324) y “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478) que establece que es carga del interesado agotar las instancias locales y obtener el fenecimiento de la causa ante el máximo órgano del Poder Judicial local. Desde esa perspectiva, y con expreso anclaje en los consid. 11, 13 y 14 de lo resuelto por la Corte Federal *in re*, “Di Mascio”, es recién a partir de la resolución de fecha 5/12/2002, la cual importó el fenecimiento de la causa ante la jurisdicción local, que la defensa podía interponer el recurso extraordinario federal. Por otro lado, el apelante no sólo se agravia respecto del órgano que ha decidido sino, también, del sentido con que ese órgano resolvió. Por tanto, aun en la hipótesis de que la defensa hubiera debido interpo-

ner el remedio federal frente a la resolución del día 12/10/2001, lo cierto es que la resolución del 5/12/2001 genera agravios autónomos, de índole federal, y que se refieren a la solución dada a la prescripción de la acción.

5. La tacha de arbitrariedad que plantea el recurso extraordinario federal sobre la resolución atacada es atendible, ya que se funda en que la sentencia es arbitraria porque se alza contra elementales principios constitucionales y procesales. El Tribunal, dice la defensa, decide sin recurso previo y luego de haberse desprendido del conocimiento de la causa —porque ya había resuelto el recurso de inconstitucionalidad que habilitó su competencia— una cuestión que no fue objeto de ninguna decisión judicial anterior. Además, decide sobre cuestiones de hecho y prueba ajenas a la vía procesal que provocara la recepción de la causa principal (conf. art. 113, inc. 3º, CCBA y art. 27, ley 402). La sentencia, agrega, conculca garantías y principios judiciales indispensables: la garantía de juez natural, la doble instancia, el debido proceso, la defensa en juicio, la de juicio rápido y el principio de legalidad (art. 13, CCBA; arts. 17, 18 y 75, inc. 22, C.N.).

Al proponer el apelante que se ha decidido fuera de todo procedimiento legal idóneo, que se configura un cuadro de denegación de justicia al privarse al imputado de ser oído por el juez o jueces competentes y cercenar su posibilidad de desplegar en plenitud las garantías procesales de que goza; que se ha fallado, en consecuencia, sin asegurar las condiciones que deben cumplirse para una adecuada defensa de aquellos cuyos derechos están bajo consideración judicial (conf. OC 9/87, CIDH, 6/10/1987), el agravio federal sustentado en la causal de arbitrariedad resulta formulado correctamente.

La asunción de competencia por el Tribunal más la decisión dictada el 5/12/2001 en el sentido de que la acción contravencional no había prescripto (ambas adoptadas por mayoría del Tribunal con la disidencia del juez Maier y de la suscripta) importan un uso impropio del sistema de garantías constitucionales, dado que ellas son utilizadas para cercenar derechos fundamentales de una persona a cuya protección están destinadas, todo lo cual amerita la concesión del recurso extraordinario federal.

6. El señor fiscal general señala coincidentemente en su dictamen que “si bien es jurisprudencia de la CSJN que las decisiones sobre su propia competencia emanadas de los tribunales superiores no son materia de revisión federal (317:1162, consid. 6), no es menos cierto que se ha hecho expresa excepción de aquellos casos en que tales decisiones conducen a la frustración de derechos que cuentan con amparo constitucional (317:1162, consid. 6, último párrafo, en sentido contrario y 317:993, consid. 2). En particular, se ha considerado que es admisible el recurso extraordinario pese al carácter procesal o local de la cuestión, cuando a la decisión impugnada se la reputa violatoria del derecho de todo

habitante a ser juzgado por su juez natural (310:804, consids. 3, 5, 17 y 18) o pudiese implicar una restricción sustancial de la vía procesal utilizada por el apelante que se traduce en un cercenamiento de la garantía del debido proceso (*Fallos*, 312:427 y 1036 en el que la Corte Federal admitió revisar la decisión de un tribunal superior local que declaraba un caso ajeno a su competencia originaria, 315:2364 y 2222, 316:2741, entre otros) ... Por lo tanto debe concluirse que al rechazar el Tribunal Superior en su resolución de fs. 40/62 dicho planteo basado en la Constitución Nacional se ha configurado la situación prevista en el 14, inc. 3° de la ley 48 en la que puso en cuestión una autoridad local (la intervención del Tribunal Superior) bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional (art. 18) y la decisión fue a favor de su validez”.

7. Existe, también, cuestión federal respecto de lo resuelto sobre la prescripción de la acción, pues como bien lo señalara el Dr. Maier en su voto, al que adherí en su momento, y ahora lo subraya el señor defensor general en sus agravios, la decisión apelada crea una causal de interrupción de la prescripción de la acción sin apoyo legal, ni constitucional alguno.

8. Por lo expuesto considero que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal planteado por el señor defensor general contra lo decidido por la resolución de fecha 5/12/2001.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Coincido con la solución propuesta en el voto de los Dres. Conde y Casás por las razones que paso a exponer (*Fallos*, 253:181 y 318:177):

El Tribunal, el día 5 de diciembre, dictó dos resoluciones que integran una única decisión vinculada con el recurso extraordinario federal planteado contra la sentencia que desestimó el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente se interpusiera en autos.

Por la primera resolución, al desestimar el planteo de prescripción articulado por la defensa, el Tribunal consideró subsistente el agravio emergente de la sentencia recurrida, presupuesto procesal ineludible del recurso extraordinario federal. Para hacerlo, tuvo en cuenta que, como superior tribunal de la causa en la jurisdicción local, era a quien le correspondía ponderar todos los recaudos del recurso de apelación extraordinario. Por la segunda, se consideraron los restantes requisitos de impugnación y se denegó su concesión.

El nuevo recurso extraordinario federal planteado por el defensor contra la decisión que consideró que la causa no estaba prescripta, y por ende, que subsistía el agravio invocado para recurrir, es manifiestamente inadmisibile. Como lo expresé, la primera resolución (que ahora se pretende recurrir) es una sentencia incompleta, que se integró con la segunda, formando una única decisión denegatoria del recurso extraordinario federal.

Cualquier agravio vinculado con esas resoluciones que integran una única denegatoria sólo puede plantearse, si se satisfacen los requisitos de impugnación, por vía de recurso de hecho, ante la Corte federal.

Así lo voto.

Por ello, y oído el Ministerio Público Fiscal, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 68/96.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se cumpla con el archivo ordenado a fs. 62.

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

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

---

## XV

ALFA HOGAR SACIFIA S/QUEJA EN: "GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/ALFA HOGAR SACIFIA S/EJECUCIÓN FISCAL"

---

### **VÍAS RECURSIVAS:**

Debe rechazarse la presentación efectuada por no responder a ninguna de las vías recursivas previstas para acceder a este Tribunal. Según se desprende de las piezas adjuntadas, un juez de primera instancia del fuero contencioso local denegó un recurso de apelación contra una providencia simple firmada por un secretario del juzgado. Ante dicha denegatoria se interpuso una queja por recurso denegado, que la Cámara también denegó. Con motivo de esta decisión de la Cámara, el letrado se presenta ante este Tribunal. Según los términos de la presentación, el "recurso extraordinario denegado" no sería más que su queja por recurso denegado presentada ante la Cámara, circunstancia que muestra la confusión del presentante. Por otra parte, al invocar el



art. 285 del CPCCN, el presentante reconoce ignorar la competencia de este Tribunal, establecida por el art. 113, CCBA, y su reglamentación, ley 402. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1428/02 - 27/2/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El letrado Carlos Ari Tribuzy interpone “recurso de queja por negación del extraordinario de inconstitucionalidad y por arbitrariedad ante la Sala I de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (...) de conformidad con lo dispuesto por el art. 285 del CPCC” (fs. 9/10).

FUNDAMENTOS:

La presentación efectuada no reúne requisitos mínimos para ser considerada por este Tribunal.

El escrito de fs. 9/10 es literalmente incomprensible. No se trata de un recurso que no se basta a sí mismo, sino que carece de la coherencia necesaria para poder ser leído con fluidez.

Las piezas adjuntadas no contribuyen a disipar la oscuridad. Según se desprende de ellas, un juez de primera instancia del fuero contencioso local denegó un recurso de apelación contra una providencia simple firmada por un secretario del juzgado. Ante dicha denegatoria se interpuso una queja por recurso denegado, que la Cámara también denegó. Con motivo de esta decisión de la Cámara, el letrado se presenta ante este Tribunal.

Según los términos de su escrito, el “recurso extraordinario denegado” no sería más que su queja por recurso denegado presentada ante la Cámara (fs. 9), circunstancia que muestra la confusión del presentante.

Por otra parte, al invocar el art. 285 del CPCCN, el presentante reconoce ignorar la competencia de este Tribunal, establecida por el art. 113, CCBA, y su reglamentación, ley 402.

Por lo expuesto, la presentación efectuada, que no responde a ninguna de las vías recursivas previstas para acceder a este Tribunal, debe rechazarse sin más trámite.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la presentación efectuada a fs. 9/10.

2º. *Mandar* se registre, se notifique al presentante, se haga saber al fiscal general y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia de que 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.*

---

## XVI

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENEGADO EN: “VALENZUELA, SALVADOR VALERIO  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES -  
—SECRETARÍA DE SALUD S/AMPARO—”

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

---

El único agravio expuesto en el recurso extraordinario federal contra la sentencia de este Tribunal consiste en su supuesta arbitrariedad, ya que la referencia a diversas cláusulas constitucionales es puramente genérica y no guarda relación alguna con el contenido del recurso. La recurrente alega que los fundamentos del TSJ se basan en “manifestaciones dogmáticas”, pero 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. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**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. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1255/01 - 27/2/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso extraordinario federal (fs. 59/73) contra la sentencia de fs. 53/55, que rechazó el recurso de queja (fs. 37/49) deducido ante la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 36). Estos dos últimos recursos tenían por objeto impugnar 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. 74), sin que fuera contestado en el tiempo legal oportuno.

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. 67, punto IV.2), ya que la referencia a diversas cláusulas constitucionales (fs. 63) es puramente genérica y no guarda relación alguna con el contenido del recurso.

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 dog-

máticas”, 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).

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. 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, se notifique y se archive como está ordenado a fs. 55, punto 2°.

Se deja constancia de que 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.*

**XVII****GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/COCA EULOGIA MAMANI S/EJECUCIÓN FISCAL  
S/CONFLICTO DE COMPETENCIA****CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA: Justicia municipal  
de faltas. Competencia 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, CCAyT). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

*En idéntico sentido se resolvieron las causas 1439/02, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Lozano, Gabriel Fabián s/ejecución fiscal s/conflicto de competencia”; 1440/02, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Montaña, Roberto Rubén s/ejecución fiscal s/conflicto de competencia”; 1441/02, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Coca, Eulogia Mamani s/ejecución fiscal s/conflicto de competencia”; 1446/02, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Pérez Millán, Carlos Leandro s/ejecución fiscal s/conflicto de competencia”; 1447/02, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Jorge E. Porfirio s/ejecución fiscal s/conflicto de competencia”; 1448/02, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Coca Eulogia Mamani s/ejecución fiscal s/conflicto de competencia”; 1449/02, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Alejandro Gabriel Gamiz s/ejecución fiscal s/conflicto de competencia”, del 6/3/2002.*

**Expte. n° 1438/02 - 6/3/2002****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. Llegan estos autos a decisión del Tribunal ante la contienda negativa de competencia 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° 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 Coca Eulogia Mamani.

2. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, postula la competencia de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario (fs. 25/25 vta.).

**FUNDAMENTOS:**

El Tribunal ya dijo, en casos sustancialmente idénticos 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; “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Pessano, Rubén Osvaldo s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, expte. n° 1289/01, resolución del 19/12/2001 y “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Ippólito, Daniel Horacio s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, expte. n° 1290/01, resolución del 19/12/2001; entre otros), 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, 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° 2 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: *Alicia E. Ruiz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XVIII

### NATANSOHN, ERIC S/QUEJA POR RECURSO EXTRAORDINARIO DENEGADO EN: “NATANSOHN, ERIC S/EXCESO DE VELOCIDAD”

---

#### **COMPETENCIA**

---

• Pretender interponer un recurso de queja sobre la base de lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es una prueba inequívoca de que el presentante ignora que la Constitución de la Ciudad contiene una precisa regulación de la competencia del Tribunal Superior de Justicia —art. 113— y que dicha competencia fue reglamentada por la Legislatura de la Ciudad mediante el dictado de las leyes 7 y 402. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• El régimen constitucional y legal de la Ciudad de Buenos Aires claramente regula el recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad. El recurso de inconstitucionalidad se encuentra previsto por el art. 113, inc. 3°, y él, a su vez, está reglamentado por los arts. 27 a 31 de la ley 402. Por su parte, el recurso de queja está establecido por el art. 113, inc. 4°, y es reglamentado por el art. 33 de la ley 402. El presentante no consideró ninguna de estas disposiciones al inter-

poner ante la Cámara “el recurso legislado por el art. 14 de la ley 48”; ni tampoco al deducir su “queja por recurso denegado”. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- La ignorancia de las vías procesales locales para acceder al Tribunal Superior de Justicia dejan sin sustento la aparente pretensión del presentante de acudir a la instancia extraordinaria federal. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- Si el presentante consideró que la resolución de la Cámara era arbitraria, debió acudir a las vías recursivas que el orden jurídico local ofrece y satisfacer las exigencias formales en cada caso exigidos, en lugar de realizar sucesivas presentaciones confusas e impertinentes, razón por la cual la presentación efectuada, que no responde a ninguna de las vías recursivas previstas para acceder a este tribunal, debe rechazarse sin más trámite. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- El Tribunal Superior de Justicia local no tiene competencia para decidir la queja del recurrente sobre un recurso extraordinario federal interpuesto. Para decidir sobre ese recurso, ante el rechazo de un recurso extraordinario, es sólo idóneo el tribunal competente para la decisión del recurso, que tiene la última palabra sobre la procedencia formal del recurso ante él. En este caso, la CSJN es ese tribunal y, por tanto, la petición —consciente— de concesión del recurso extraordinario federal, rechazado por la Cámara, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires no puede ser admitida, sin perjuicio de que el recurrente, además, la haya efectuado o la proponga ante el tribunal verdaderamente competente para decidir su “queja”. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1425 - 6/3/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Eric Natansohn, letrado en causa propia, interpone queja por recurso denegado (fs. 25/30), en los siguientes términos: “Que en la oportunidad prevista por el art. 285 en función del art. 282, ambos del CPCCN, vengo a interponer formal recurso de queja contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos



Aires que rechazó el recurso extraordinario por arbitrariedad oportunamente incoado, adelantándome a solicitar se declare procedente la queja, se revoque la sentencia, aplicándose el art. 16 de la ley 48” (fs. 25).

*FUNDAMENTOS:*

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

1. La presentación efectuada no reúne requisitos mínimos para ser considerada por este Tribunal.

En efecto, pretender interponer un recurso de queja sobre la base de lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es una prueba inequívoca de que el presentante ignora que la Constitución de la Ciudad contiene una precisa regulación de la competencia del Tribunal Superior de Justicia —art. 113— y que dicha competencia fue reglamentada por la Legislatura de la Ciudad mediante el dictado de las leyes 7 y 402.

Dicho régimen constitucional y legal claramente regula el recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad. El recurso de inconstitucionalidad se encuentra previsto por el art. 113, inc. 3º, y él, a su vez, está reglamentado por los arts. 27 a 31 de la ley 402. Por su parte, el recurso de queja está establecido por el art. 113, inc. 4º, y es reglamentado por el art. 33 de la ley 402.

El presentante no consideró ninguna de estas disposiciones. No lo hizo al interponer ante la Cámara “el recurso legislado por el art. 14 de la ley 48” (fs. 15); tampoco al deducir su “queja por recurso denegado”.

2. La referida ignorancia de las vías procesales locales para acceder al Tribunal Superior de Justicia dejan sin sustento la aparente pretensión del presentante de acudir a la instancia extraordinaria federal. Basta recordar al respecto el encabezado del art. 14, ley 48, según el cual “una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema, de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia”, así como la jurisprudencia de la CSJN que dispuso las dudas sobre su interpretación, conf. “Strada” (*Fallos*, 308:490), “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478) y concs.

3. A fin de evitar toda duda: si el presentante consideró que la resolución de la Cámara era arbitraria —cuestión sobre la cual, por cierto, no resulta posible emitir juicio alguno—, debió acudir a las vías recursivas que el orden jurídico local ofrece y satisfacer las exigencias formales en cada caso exigidas. En vez de ello, realizó sucesivas presentaciones confusas e impertinentes.

4. Por lo expuesto, la presentación efectuada, que no responde a ninguna de las vías recursivas previstas para acceder a este Tribunal, debe rechazarse sin más trámite.

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

1. El recurrente es absolutamente consciente de haber planteado, voluntariamente, un recurso extraordinario federal ante la Cámara Contravencional y de Faltas de la Ciudad por la causal de “...*arbitrariedad* en que incurrió el tribunal *a quo* que, como es sabido, constituye una causal no prevista en la ley federal 48, y cuya inclusión como causal autónoma de recurso extraordinario ha sido una creación jurisprudencial del máximo tribunal de la Nación”. Es también consciente de que se trata, según él, del “...único remedio posible para el planteamiento de la arbitrariedad de sentencia... establecido jurisprudencialmente por la CSJN a través del art. 14 de la ley 48”. Prueba de ello son sus varias menciones no sólo del art. 14 de la ley 48, sino, incluso, de los artículos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que regulan la admisibilidad y el trámite del recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

Al presentarse ante este Tribunal, también voluntaria y conscientemente, el recurrente tiene además conciencia y voluntad acerca de lo que hace: se queja por la resolución de rechazo del recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema, por parte de la Cámara Contravencional y de Faltas.

2. Más allá de la argumentación de la Cámara y del recurrente —que no consiente esos argumentos, sino que los critica—, lo único cierto resulta ser que el Tribunal Superior de Justicia local no tiene competencia para decidir la queja del recurrente sobre un recurso extraordinario federal interpuesto. Para decidir sobre ese recurso, ante el rechazo de un recurso extraordinario, es sólo idóneo el tribunal competente para la decisión del recurso, tribunal que, como se sabe, tiene la última palabra sobre la procedencia formal del recurso ante él. En este caso, la CSJN es ese tribunal y, por tanto, la petición —consciente— de concesión del recurso extraordinario federal, rechazado por la Cámara, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires no puede ser admitida, sin perjuicio de que el recurrente, además, la haya efectuado o la proponga ante el tribunal verdaderamente competente para decidir su “queja”.

Es claro que al recurrente de nada le sirve nuestra opinión acerca de si tiene razón o no la tiene —sobre si el recurso interpuesto debe ser concedido o no debe ser concedido—, aspecto que pone de manifiesto la falta total de poder del tribunal para decidir el punto.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la presentación efectuada a fs. 25/30.

2°. *Mandar* se registre, se notifique al presentante, se haga saber al fiscal general y, oportunamente, se archive.

El juez 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.*

---

## XIX

### ALFA HOGAR SACIFIA S/QUEJA EN: “GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/ALFA HOGAR SACIFIA S/EJECUCIÓN FISCAL - INCIDENTE DE RECUSACIÓN”

---

#### **TSJ: Competencia**

La presentación no consiste en un recurso que se basta a sí mismo, sino que el escrito carece de la coherencia necesaria para poder ser leído con fluidez. De la lectura del escrito no surge con claridad cuál es la resolución que se impugna. La presentación no responde a ninguna de las vías recursivas previstas para acceder a este Tribunal (art. 113, CCBA, y ley 402, de procedimientos ante el TSJ), por lo que debe ser rechazada sin más trámite. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

#### ***Expte. n° 1450/02 - 6/3/2002***

##### VISTOS:

El expediente indicado en el epígrafe,

##### RESULTA:

El letrado Carlos Ary Tribuzy presenta ante este Tribunal un escrito que denomina “queja” en el que solicita “revocar la mencionada resolución y se haga lugar a las pretensiones de mi parte” (fs. 13/14).

##### FUNDAMENTOS:

La presentación efectuada no reúne requisitos mínimos para ser considerada por el Tribunal.

El escrito de fs. 13/14 es literalmente incomprensible. No se trata de un recurso que no se basta a sí mismo, sino que el escrito carece de la coherencia

necesaria para poder ser leído con fluidez. Así, de la lectura del escrito no surge con claridad cuál es la resolución que se impugna.

Las piezas adjuntas no contribuyen a disipar la confusión. Según se desprende de ellas, el recurrente recusó a un juez de primera instancia del fuero contencioso local (fs. 5/6). La Cámara no hizo lugar a esa solicitud (fs. 7). Ante dicha decisión, se interpuso un recurso extraordinario federal que la Cámara rechazó (fs. 11). Con motivo de esta última decisión de la Cámara, el letrado se presenta ante este Tribunal por medio de la “queja” ya mencionada.

Según los términos de su escrito, “por un *lapsus lingue* interpuse el recurso extraordinario ante la CSJN cuando en realidad debí hacerlo ante ese Excmo. Tribunal” (fs. 13/14).

Sin perjuicio de la confusión apuntada, la presentación no responde a ninguna de las vías recursivas previstas para acceder a este Tribunal (art. 113, CCBA, y ley 402, de procedimientos ante el TSJ), por lo que debe ser rechazada sin más trámite.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la presentación efectuada a fs. 13/14.

2º. *Mandar* se registre, se notifique al presentante, se haga saber al fiscal general y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia de que el juez 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.

---

## XX

AVERBUJ, MIRTA NOEMÍ S/QUEJA POR RECURSO  
EXTRAORDINARIO DENEGADO EN: “AVERBUJ,  
MIRTA NOEMÍ C/GCBA S/AMPARO - APELACIÓN”

---

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

- La pretensión de la actora de interponer un recurso de queja sobre la base de lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial

de la Nación es una prueba inequívoca de que la presentante ignora que la Constitución de la Ciudad contiene una precisa regulación de la competencia del Tribunal Superior de Justicia —art. 113— y que dicha competencia fue reglamentada por la Legislatura de la Ciudad mediante el dictado de las leyes 7 y 402. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.*)

• El Tribunal Superior de Justicia local no tiene competencia para decidir la queja del recurrente sobre un recurso extraordinario federal interpuesto. Para decidir sobre ese recurso, ante el rechazo de un recurso extraordinario, es sólo idóneo el tribunal competente para la decisión del recurso, que tiene la última palabra sobre la procedencia formal del recurso ante él. En este caso, la CSJN es ese tribunal y, por tanto, la petición —consciente— de concesión del recurso extraordinario federal, rechazado por la Cámara, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires no puede ser admitida, sin perjuicio de que el recurrente, además, la haya efectuado o la proponga ante el tribunal verdaderamente competente para decidir su “queja”. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Vías procesales locales. Rechazo**

• La ignorancia de las vías procesales locales para acceder al Tribunal Superior de Justicia dejan sin sustento la aparente pretensión de la presentante de acudir a la instancia extraordinaria federal. Basta recordar al respecto el encabezado del art. 14, ley 48, según el cual “una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema, de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia”. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.*)

• Si la presentante consideró que la resolución de la Cámara era arbitraria, debió acudir a las vías recursivas que el orden jurídico local ofrece y satisfacer las exigencias formales en cada caso exigidos. La oscura disquisición efectuada sobre los alcances de la ley 402 ratifican el desconocimiento del régimen jurídico local. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.*)

#### **Expte. n° 1445 - 6/3/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

Mirta Noemí Averbuj, letrada en causa propia, interpone queja por recurso denegado (fs. 46/54), en los siguientes términos: “Que en la oportunidad prevista por el art. 285 y en función del art. 282, ambos del CPCCN, vengo a interponer formal recurso de queja contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, que rechazó el recurso extraordinario por arbitrariedad oportunamente incoado, adelantándome a solicitar se declare procedente la queja y se revoque la sentencia por aplicación del art. 16 de la ley 48” (fs. 46).

## FUNDAMENTOS:

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

1. La presentación efectuada no reúne requisitos mínimos para ser considerada por este Tribunal.

En efecto, pretender interponer un recurso de queja sobre la base de lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es una prueba inequívoca de que la presentante ignora que la Constitución de la Ciudad contiene una precisa regulación de la competencia del Tribunal Superior de Justicia —art. 113— y que dicha competencia fue reglamentada por la Legislatura de la Ciudad mediante el dictado de las leyes 7 y 402.

Dicho régimen constitucional y legal claramente regula el recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad. El recurso de inconstitucionalidad se encuentra previsto por el art. 113, inc. 3º, y él es a su vez reglamentado por los arts. 27 a 31 de la ley 402. Por su parte, el recurso de queja está establecido por el art. 113, inc. 4º, y es reglamentado por el art. 33 de la ley 402.

La presentante no consideró ninguna de estas disposiciones. No lo hizo al interponer ante la Cámara “el recurso legislado por el art. 14 de la ley 48” (fs. 37); tampoco al deducir su “queja por recurso denegado”, donde sólo efectúa un comentario sobre la ley 402 con la extraña finalidad de justificar su no aplicación (fs. 52 vta.).

2. La referida ignorancia de las vías procesales locales para acceder al Tribunal Superior de Justicia dejan sin sustento la aparente pretensión de la presentante de acudir a la instancia extraordinaria federal. Basta recordar al respecto el encabezado del art. 14, ley 48, según el cual “una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema, de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia”, así como la jurisprudencia de la CSJN que dispuso las dudas sobre su interpretación, conf. “Strada” (*Fallos*, 308:490), “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478) y concs.

3. Tampoco le asiste razón a la presentante en cuanto afirma que por limitarse sus agravios a “la arbitrariedad de sentencia” la única vía procesal posible es la prevista por la ley federal 48 y que su planteamiento “no corresponde hacerlo utilizando las leyes locales” (fs. 52, vta.). A fin de evitar toda duda: si la presentante consideró que la resolución de la Cámara era arbitraria —cuestión sobre la cual, por cierto, no resulta posible emitir juicio alguno—, debió acudir a las vías recursivas que el orden jurídico local ofrece y satisfacer las exigencias formales en cada caso exigidos. La por demás oscura disquisición efectuada sobre los alcances de la ley 402 ratifican el desconocimiento del régimen jurídico local.

4. Por lo expuesto, la presentación efectuada, que no responde a ninguna de las vías recursivas previstas para acceder a este Tribunal, debe rechazarse sin más trámite.

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

1. Según ya se expresó en “Natansohn, Eric” (expte. n° 1425/02), la recurrente es absolutamente consciente de haber planteado, voluntariamente, un recurso extraordinario federal ante la Cámara Contravencional y de Faltas de la Ciudad y por la causal de *arbitrariedad de sentencia*, “...intentado...” según “...la vía del remedio federal de la ley 48”. Es también consciente de la competencia de la CSJN para decidir acerca de su recurso. Prueba de ello —también en este caso— son sus varias menciones no sólo del art. 14 de la ley 48, sino, incluso, de los artículos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que regulan la admisibilidad y el trámite del recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

Al presentarse ante este Tribunal, también voluntaria y conscientemente, el recurrente tiene además conciencia y voluntad acerca de lo que hace: se queja por la resolución de rechazo del recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema, por parte de la Cámara Contravencional y de Faltas.

2. Más allá de la argumentación de la Cámara y del recurrente —que no consiente esos argumentos, sino que los critica—, lo único cierto resulta ser que el Tribunal Superior de Justicia local no tiene competencia para decidir la queja del recurrente sobre un recurso extraordinario federal interpuesto. Para decidir sobre ese recurso, ante el rechazo de un recurso extraordinario, es sólo idóneo el tribunal competente para la decisión del recurso, tribunal que, como se sabe, tiene la última palabra sobre la procedencia formal del recurso ante él. En este caso, la CSJN es ese tribunal y, por tanto, la petición —consciente— de concesión del recurso extraordinario federal, rechazado por la Cámara, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos

Aires no puede ser admitida, sin perjuicio de que el recurrente, además, la haya efectuado o la proponga ante el tribunal verdaderamente competente para decidir su “queja”.

Es claro que al recurrente de nada le sirve nuestra opinión acerca de si tiene razón o no la tiene —sobre si el recurso interpuesto debe ser concedido o no debe ser concedido—, aspecto que pone de manifiesto la falta total de poder del Tribunal para decidir el punto.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la presentación efectuada a fs. 46/54.

2º. *Mandar* se registre, se notifique al presentante, se haga saber al fiscal general y, oportunamente, se archive.

El juez 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.*

---

## XXI

CAVALLERI DE GOLDBERG, MARTA RAQUEL  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENEGADO EN: “CAVALLERI DE GOLDBERG,  
MARTA RAQUEL C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO  
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

---

### **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 de la 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. (*Voto de*



*los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.)*

• En un escrito ciertamente confuso, la recurrente invoca la vulneración de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 14 bis, 16 y 17 de la C.N., pero no logra demostrar que exista una estrecha vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y los derechos constitucionales genéricamente invocados. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La recurrente se limita a manifestar su desacuerdo con la interpretación efectuada en la sentencia recurrida. Sostiene, al respecto, que, al haberse comprobado el desempeño en los cargos, las diferencias salariales deben determinarse en la etapa de ejecución de sentencia. Sin embargo, en ningún momento impugna de manera pormenorizada los argumentos desarrollados en la sentencia apelada ni logra vincular los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1309/01 - 6/3/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Marta Raquel Cavalleri de Goldberg inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener el reconocimiento de los cargos desempeñados en el ámbito de la Ciudad y las diferencias de haberes correspondientes al desempeño de esos cargos (fs. 15/20).

2. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta y declaró el derecho de la actora a percibir las diferencias salariales adeudadas por los períodos y cargos indicados en el consid. 7 (fs. 1/7). En la sentencia se señala que los rubros que integran las remuneraciones debidas quedarán determinadas en la etapa de ejecución de sentencia, al practicarse la pertinente liquidación (consid. 5, fs. 6).

3. Tanto la actora como el Gobierno de la Ciudad apelaron esta decisión.

4. La Sala I de la Cámara revocó la sentencia de primera instancia y, como consecuencia, rechazó la demanda. Para así decidir reconoció, en primer lugar, el desempeño de la actora en los cargos superiores. Sin embargo, luego de analizar las diversas disposiciones aplicables, concluyó en que la única diferencia posible entre los cargos ocupados consiste en un porcentaje del suplemento por fondo estímulo, cuya magnitud concreta depende de un orden de mérito establecido al efecto. Según la sentencia recurrida, la actora no acreditó recibir una suma menor que la que le correspondía de acuerdo al orden de mérito (fs. 18/22).

5. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra este pronunciamiento (fs. 414/419), que fue rechazado por la Cámara (fs. 428).

6. Frente a esta negativa, dedujo recurso de queja ante este Tribunal (fs. 31/37).

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.

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 de la 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 un escrito ciertamente confuso, la recurrente invoca la vulneración de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 14 bis, 16 y 17 de la C.N., pero no logra demostrar que exista una estrecha vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y los derechos constitucionales genéricamente invocados.

En su decisión, la Cámara analizó las diferentes normas que regulan las asignaciones correspondientes al cargo que ostentaba la actora y aquel en el que efectivamente se desempeñó y llegó a la conclusión de que nada le corresponde percibir a la actora por diferencias salariales.

La recurrente se limita a manifestar su desacuerdo con la interpretación efectuada en la sentencia recurrida. Sostiene, al respecto, que, al haberse comprobado el desempeño en los cargos, las diferencias salariales deben determinarse en la etapa de ejecución de sentencia. Sin embargo, en ningún momento impugna de manera pormenorizada los argumentos desarrollados en la sentencia apelada ni logra vincular los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa.

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. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas). Más allá de su acierto o error, la sentencia importa una solución suficientemente fundada, por lo que se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas de la causa.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia de que el juez 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.

## XXII

MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA CAyT  
 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
 DENEGADO, Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 1312/01  
 GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
 DENEGADO EN: "CONSORCIO DE PROPIETARIOS  
 AVDA. DELLEPIANE 4800 TORRE 10 (EX 14)  
 BARRIO CARDENAL COPELLO C/COMISIÓN MUNICIPAL  
 DE LA VIVIENDA S/EJECUCIÓN DE EXPENSAS"

### **RECURSO DE QUEJA: Cuestión constitucional. Extemporaneidad. Rechazo**

- La cuestión constitucional debe introducirse en el juicio en tiempo oportuno, para que los jueces intervinientes tengan ocasión de considerarla y resolverla. Debe haber ocurrido en el litigio una controversia de carácter constitucional y la decisión judicial debe haber recaído sobre ella. De lo contrario, se está en presencia de una reflexión tardía que, más allá de lo acertado de su contenido, resulta extemporánea. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- La cuestión constitucional introducida con posterioridad al dictado de la sentencia por parte del tribunal superior de la causa no habilita la intervención del Tribunal Superior de Justicia por medio del recurso de inconstitucionalidad y el planteo debe ser considerado extemporáneo, por tardío. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de cuestión constitucional. Rechazo**

- La fiscal de Cámara dictaminó sobre la cuestión relativa a la aplicación del CCAyT, Código que, a su juicio, expresamente no contempla el juicio ejecutivo. En ese dictamen el tema fue introducido como una cuestión relativa a cuál es la ley aplicable —a su entender el CCAyT, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 189— y a cómo interpretar dicho Código Procesal local, sin efectuar referencia alguna a principios o disposiciones constitucionales. (*Voto de los señores jueces Guillermo A.*

*Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.)*

• Los agravios referidos a la presunta violación a los preceptos constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, constituyen manifestaciones genéricas que no logran desarrollar y sustentar debidamente un caso constitucional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1302/01 - 20/3/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consorcio de Propietarios del edificio Avda. Dellepiane 4800, Torre 10 (ex 14) Barrio Cardenal Copello de esta Ciudad inició, ante la justicia nacional en lo civil, un juicio ejecutivo por cobro de expensas contra la Comisión Municipal de la Vivienda en su carácter de titular de la unidad funcional 610, piso 6°, depto. “E”, de la torre 10 del mencionado edificio (fs. 55/56, autos principales).

La jueza de primera instancia en lo civil ordenó librar mandamiento de intimación de pago y citación de remate contra la Comisión Municipal de la Vivienda de la Ciudad (fs. 57, autos principales).

2. El Gobierno de la Ciudad se presentó a fs. 73/87 (autos principales) y opuso excepciones de incompetencia, inhabilitación de la instancia judicial y de espera. Asimismo, se opuso a que el juicio tramitara por vía ejecutiva, pues por regla general la acción ejecutiva no puede iniciarse contra el Estado y no está prevista por la ley 19.987, orgánica municipal (punto V, fs. 76/78, autos principales).

3. La jueza interviniente rechazó la excepción de incompetencia (fs. 103, autos principales) y corrió traslado del planteo de oposición a la vía ejecutiva (fs. 105, autos principales) que fue contestado a fs. 106/108 (autos principales) por la actora junto con las restantes excepciones.

4. A fs. 110 (autos principales), y atento a la puesta en funciones de los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, la magistrada declaró su incompetencia y remitió las actuaciones a los tribunales citados.

5. Llegadas las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, el juez de primera instancia se declaró competente y otorgó vista al fiscal (fs. 114, autos principales).

6. La señora fiscal de primera instancia señaló que no se oponía a la prosecución de la acción y consideró que se encontraba habilitada la instancia judicial (fs. 119/121, autos principales).

7. En la sentencia de fs. 123/127 (autos principales), el juez de primera instancia rechazó la oposición a la vía ejecutiva y las excepciones planteadas. En consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución.

8. La Ciudad apeló la sentencia. Sus agravios se refirieron, exclusivamente, a la oposición a la vía ejecutiva. Cuestionó la decisión del juez en cuanto la fundó en el art. 524 del CPCCN, sin aplicar las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 132/137, autos principales).

9. La señora fiscal ante la Cámara, al dictaminar, sostuvo que se debía revocar la sentencia apelada y disponer el trámite de la causa según lo dispone el Código Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 149/150, autos principales).

10. La Sala I desestimó el recurso de apelación, confirmó la sentencia y declaró que la causa deberá tramitar según el procedimiento previsto en el CPCCN para la ejecución de expensas comunes derivadas del régimen de Propiedad Horizontal, sin perjuicio de la oportuna aplicación de las normas del CCAyT relativas a la ejecución de sentencias contra la Ciudad (fs. 152/154, autos principales).

11. La fiscal de Cámara y la Ciudad interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 155/159 y 163/168, autos principales respectivamente) que fueron denegados por la Cámara (fs. 177, autos principales).

12. Frente a esta decisión, tanto el Ministerio Público como el Gobierno de la Ciudad iniciaron recursos de queja ante el Tribunal, que fueron acumulados a fs. 114.

13. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que las quejas planteadas deben ser rechazadas (fs. 115/117).

#### FUNDAMENTOS:

1. Los argumentos expuestos por el fiscal general en su dictamen de fs. 115/117 implican un desistimiento de la queja interpuesta por la fiscal de Cámara.

Por ello, y de acuerdo con las atribuciones que la ley 21 (ley orgánica del Ministerio Público) otorga al fiscal general (art. 19, inc. 3°), el recurso de queja interpuesto a fs. 27/32 debe tenerse por desistido.

2. Sin perjuicio de ello, y tal como se resolvió en “Consortio de Propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2 barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas”, resolución del 20/2/2002, expte. n° 1286/01, debe señalarse que el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la fiscal de Cámara no fue introducido oportunamente.

El art. 27 de la ley 402 establece que “el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa. Procede cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones Nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre esos temas”.

La cuestión constitucional debe introducirse en el juicio en tiempo oportuno, para que los jueces intervinientes tengan ocasión de considerarla y resolverla. Debe haber ocurrido en el litigio una controversia de carácter constitucional y la decisión judicial debe haber recaído sobre ella. De lo contrario, se está en presencia de una reflexión tardía que, más allá de lo acertado de su contenido, resulta extemporánea.

En el caso, la fiscal de Cámara dictaminó sobre la cuestión relativa a la aplicación del CCAyT, Código que, a su juicio, expresamente no contempla el juicio ejecutivo. En ese dictamen el tema fue introducido como una cuestión relativa a cuál es la ley aplicable —a su entender el CCAyT, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 189— y a cómo interpretar dicho Código Procesal local, sin efectuar referencia alguna a principios o disposiciones constitucionales. Desde su punto de vista se trataba de una controversia referida a cuestiones procesales, que no involucraban agravios de rango constitucional.

La cuestión constitucional introducida con posterioridad al dictado de la sentencia por parte del tribunal superior de la causa no habilita la intervención del Tribunal Superior de Justicia por medio del recurso de inconstitucionalidad y el planteo debe ser considerado extemporáneo, por tardío.

3. Por su parte, si bien el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), el mismo no puede ser admitido.

4. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad fue correctamente denegado por la Cámara.

El planteo referido a la presunta violación a la autonomía de la Ciudad y a las facultades y competencias de sus poderes, que es la base del recurso de inconstitucionalidad y sustenta el de queja, tampoco fue introducido oportu-

namente por la representación de la Ciudad. Como bien lo señala el fiscal general, esta cuestión constitucional no fue propuesta a la consideración de ninguno de los jueces que han debido resolver en la causa, no fue invocada al contestar las excepciones en primera instancia, tampoco al fundar los agravios del recurso de apelación ante la Cámara.

Por lo dicho, y en lo que hace a este planteo, el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno merece los mismos reparos señalados en el punto anterior respecto al recurso deducido por la fiscal de Cámara.

5. Los restantes agravios referidos a la presunta violación a los preceptos constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, constituyen manifestaciones genéricas que no logran desarrollar y sustentar debidamente un caso constitucional.

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. el Tribunal, *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

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

Resulta correcto afirmar que la cuestión constitucional debe introducirse tempestivamente al procedimiento, para que pueda ser valorada por las demás partes y por los jueces de mérito al decidir, a manera de una advertencia o protesta de recurrir, si esos jueces no comparten la opinión de quien la introduce. Como el voto lo explica, sucede aquí que la cuestión no fue introducida tempestivamente, a pesar de que era posible su introducción oportuna.

Sin embargo, sólo deseo aclarar que existen casos en los cuales la única manera de introducir la cuestión resulta ser el mismo recurso, dado que el problema constitucional aparece recién en la sentencia (supóngase que el juez deja de aplicar la ley invocada por la parte, bajo pretexto de inconstitucionalidad).

Por ello, concordamente con lo dictaminado por el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistida la queja planteada por la fiscal de Cámara.

2°. *Desestimar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad.



3°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales a la Cámara remitente con copia de esta sentencia y oportunamente se archive.

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

---

## XXIII

### GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA DE BUENOS AIRES C/DGR (RESOL. 1881/DGR/00) S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR”

---

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Recurso  
de inconstitucionalidad. Cuestión constitucional.  
Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Exención. Admisibilidad**

---

• La Procuración ha planteado agravios de naturaleza constitucional en los términos del art. 27 de la LPTSJ, ya que se ha discutido en el proceso la interpretación de la situación del actor frente a la ordenanza fiscal de cara al principio constitucional de legalidad en materia tributaria y a la garantía de la propiedad, y la sentencia ha resuelto la controversia sin hacerse cargo de considerar la articulación constitucional efectuada por la accionada. La cuestión no podía resolverse sin abordar la perspectiva constitucional oportunamente planteada que permite enlazar la institución tributaria en cuestión (exención) con los principios y objetivos constitucionales. El recurso de queja debe ser admitido con ese alcance. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• La política fiscal entonces imperante, positivizada en la ordenanza y su dec. reglamentario, concedía una ventaja patrimonial (exención impositiva) a ciertos sujetos en atención a la finalidad social de su actuación, a los destinatarios de su actividad, a la reinversión de las utilidades en las actividades propias del objeto de la asociación, al carácter no lucrativo de la condición de socios y a la gratuidad de ciertas prestaciones. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• La sentencia recurrida debe ser revocada porque ha desatendido los aspectos constitucionales fundamentales para la resolución del caso y las normas expresamente aplicables. Se limitó a revocar la de-

terminación de la deuda sobre la base de que en períodos anteriores y posteriores, la sociedad fue eximida del tributo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Recurso de inconstitucionalidad. Cuestión constitucional. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Exención. Derecho local. Admisibilidad**

Lo relativo al alcance que cabe asignar a las normas tributarias implicadas en el caso es una cuestión de *derecho local*, pues aun desde la perspectiva de la CSJN, sólo *en materia federal* la doctrina que establecen las sentencias constituye una directiva a la que deben conformar sus decisiones los jueces de las instancias inferiores, y, en todo caso, nada impide sostener un criterio distinto cuando se exponen fundamentos que no fueron considerados y que se consideran válidos para llegar a diferente conclusión. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Recurso de inconstitucionalidad. Cuestión constitucional. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Exención. Constitución Nacional. Admisibilidad**

Las reglas constitucionales que deben tenerse en cuenta son las de la Constitución de la Nación pues a la fecha de producirse la situación que habilita la exención Buenos Aires era sólo la Capital Federal. Por ende, su legislación se sometía al derecho tributario de la esa Constitución. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Recurso de inconstitucionalidad. Cuestión constitucional. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Exención. Requisitos. Constitución Nacional. Principio de igualdad. Derecho de propiedad. Principio de legalidad. Admisibilidad**

- En lo que resulta relevante para el caso, el art. 16 establecía (y aún lo hace) que “la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas” y que la propiedad sólo puede ser afectada por leyes o sentencias fundadas en leyes (art. 17, C.N.). *Toda* la materia tributaria se somete, fuertemente, al principio de legalidad, que cumple, entre otras, con la finalidad de garantizar la propiedad. Pero la propiedad privada es *disponible* por su titular, lo que implica la posibilidad de su titular de no tomar el beneficio que la ley le permite. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- Para que entidades *sin fines* de lucro pudiesen tomar el beneficio impositivo debían petitionarlo expresamente, exigencia que es congruen-

te con el carácter disponible del derecho de propiedad privada, y acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos mediante la presentación de la documentación que hubiese permitido a la Administración verificar si la dispensa tributaria se justificaba en atención a las pautas establecidas en la ordenanza. Así, la presentación, fundamentalmente de la memoria y balance, permiten conocer la existencia o no de utilidades, su distribución o aplicación, las actividades gratuitas que se hubiesen prestado, etcétera. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- No parecen condiciones irrazonables a las que debía sujetarse quien pretendía obtener un beneficio que rompe con la regla de la igualdad tributaria. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- Afirmar que la finalidad de la ordenanza era conceder una exención a ciertas entidades de beneficencia o solidaridad social es una verdad a medias, pues la norma habilita a la autoridad de aplicación a hacerlo sólo cuando se daba cumplimiento a las exigencias que establecía, entre las cuales la petición por el interesado no puede considerarse desdeñable. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- No basta, pues, con ser una asociación de beneficencia o solidaridad, también se exige que las actividades exentas se correspondan con las finalidades estatutarias, que se acredite la aplicación de las utilidades que pudieran haberse generado y que se efectúen prestaciones a terceros con carácter de gratuidad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- Es indudable que la ley regula el tributo. Para crearlo y para eximirlo. Sólo con una habilitación legal previa, la Administración puede conceder excepciones. Sólo bajo las condiciones que la ley impone, la concesión es válida. Ante la ausencia de una petición oportuna y debidamente fundada, la decisión de la autoridad administrativa que determinó la deuda fue la correcta. Aplicó las normas. No hacerlo hubiera conllevado una liberalidad para la que no se encuentra autorizada. La ordenanza marcó los límites de la dispensa. A ella deben ajustarse todos los actores: la Administración, la sociedad de beneficencia y los jueces al resolver la controversia. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Recurso de inconstitucionalidad. Procedencia formal. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Exención. Interpretación. Principio de reserva de ley. Admisibilidad**

- El recurso de inconstitucionalidad interpuesto, desde el punto de vista simplemente formal, ha sido mal denegado, ya que el *principio de reserva de ley tributaria* se encuentra comprometido por igual cuan-

do a través de una interpretación se expande la hipótesis de incidencia tributaria a supuestos que no han sido clara y precisamente enunciados por la norma, como cuando se extienden los beneficios fiscales exentivos a casos que, puede considerarse, no han sido concretamente nominados en el precepto aplicable a la especie. Así se ha logrado articular un caso constitucional que justifica abrir la queja. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- Si bien las inmunidades tributarias, tan difundidas en *l'Ancien Régime*, importan írritas afectaciones al principio de generalidad, no todas las exenciones tributarias conforman un indebido privilegio. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- En la interpretación de las exenciones en particular y de los beneficios tributarios en general, el Alto Tribunal ha hecho abandono, sucesivamente, de las tesis hermenéuticas de interpretación restrictiva de tales institutos; o de la interpretación estricta de las exenciones; para concluir que las exoneraciones tributarias deben ser entendidas computando la totalidad de los preceptos que las regulan, de forma tal que el propósito de la ley se cumpla mediante una razonable interpretación, lo que vale tanto como admitir que las exenciones pueden resultar de la letra de la ley, del indudable propósito de la norma o de su necesaria implicancia. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- Se ha acreditado que la “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires”, entidad dada a luz al margen de todo oportunismo tributario, y que, según sus estatutos, fue constituida el 21 de noviembre de 1884 con el patrimonio del antiguo “Hospital Italiano”, fundado el 14 de diciembre de 1853, con personería jurídica otorgada por el Poder Ejecutivo nacional el 6 de abril de 1885, con el objeto de “la práctica integral de las actividades filantrópicas, el amparo y la atención de enfermos, el asilo de pacientes crónicos, pobres o inválidos para el trabajo, y las obras de beneficencia en general...”, estuvo durante varios períodos fiscales, anteriores y posteriores al que aquí se controvierte, personalizada y nominalmente exenta de todo tributo local, lo que debe convertirse en una guía interpretativa que no puede dejar de ponderarse. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- El contribuyente, ha planteado que se halla excluido del objeto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por una doble circunstancia: 1) En tanto la ley 23.548 (obligatoria para la jurisdicción local), art. 9º, inc. b), apart. 1, de Coparticipación Federal de Impuestos Nacionales, define como matriz técnica que el gravamen deberá recaer sobre los

ingresos provenientes del ejercicio de actividades empresarias... con *finés de lucro*, lo que no es dable presuponer de una asociación civil; 2) Desde que la ley 19.987 (Orgánica de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires), vigente a la fecha de devengamiento del anticipo correspondiente al tributo que aquí se controvierte, al enumerar en el art. 106 los recursos de la ex Comuna, importaba una habilitación del Congreso de la Nación, actuando como Legislatura local, para gravar, en el ejido metropolitano, el ejercicio de cualquier comercio, industria, profesión, oficio, negocio u actividad *lucrativa* habitual, lo que es impen-sable respecto del sujeto contribuyente de que se trata. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- De la compulsa del expediente no se advierte que la pretensión de la Dirección General de Rentas encuentre otro fundamento para el cobro del anticipo que se controvierte que no sea la omisión de la actora de realizar la gestión administrativa tendiente a obtener de ella, formalmente, el comprobante de exención, sin invocar fundados argumentos que inhiban la pretensión del contribuyente a lograr el trato fiscal que le reconoce la ordenanza como ley material. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- La solución a que se arriba frente a un hospital como el Italiano, eximido siempre que la solución legislativa adoptara la metodología de personalizar las dispensas tributarias; del cual no se cuestionó por la Administración, en ningún momento, que carezca o haya perdido su personería jurídica —que se remonta al siglo XIX—, o que cumpla sus estatutos, los que han sido tenidos a la vista, o su objeto, ni que se observen desviaciones en el balance del ejercicio implicado; coincide con el criterio al que, para un sujeto análogo —ambos hospitales de comunidad—, por idéntico período —ejercicio fiscal 1988— y mediando igual plexo normativo —ordenanza 40.731—, arribara la CSJN al hacer lugar a una exención, incluso en el limitado marco cognoscitivo de una ejecución fiscal, dejando sin efecto la sentencia que mandó a llevar adelante el apremio por inexistencia de deuda exigible, equiparándola a definitiva. Se enfatizó que las exenciones concedidas a lo largo de los años suponían un reconocimiento por parte de la autoridad local de la actividad en beneficio de la comunidad desarrollada por la demandada, “tal como resulta de la nómina de las restantes entidades a las que la Municipalidad ha otorgado esas dispensas mediante las normas precedentemente citadas”, siendo obvio referir que dentro de aquella limitada enunciación se encontraba incluido el Hospital Italiano. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Recurso de inconstitucionalidad. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Exención. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Admisibilidad**

---

En el año 1988 los principios invocados por la Procuración de la Ciudad tenían jerarquía constitucional en el orden local sólo por remisión al texto de la Constitución Nacional. Sin embargo, hoy, en la jurisdicción porteña, el encuadre y la jerarquía normativa se han complejizado. Son efectos de la autonomía de la que goza la Ciudad y de la sanción de su propia Constitución, cuya referencia no puede ignorarse, aun cuando, como sucede en este caso, la solución no se vea alterada. La CCBA reitera en materia tributaria criterios ya consagrados en el orden federal, aun cuando incorpora precisiones significativas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Rechazo. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Exención**

---

- La representación estatal no controvierte la interpretación o aplicación de una norma constitucional nacional o local. De acuerdo a su propio planteo, el Estado estaría contravirtiendo la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrario a la constitución nacional y local. Esta explicación, sin embargo, no surge claramente de los antecedentes del caso ni de los agravios concretos articulados por la peticionante. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- La controversia acerca del art. 26, inc. 2º, de la ordenanza fiscal —vigente durante el período de marras—, no remite a la aplicación de una *exención subjetiva*, en tanto que uno o varios sujetos pasivos estrictamente nominados gocen de la ventaja, sino a la actividad genérica, legalmente descripta, acerca de cuya naturaleza jurídica se pronuncia el carácter *objetivo* de la norma, en tanto sólo tiene por finalidad excluir circunstancias materiales del soporte fáctico general del tributo identificándose con supuestos de no sujeción. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- La queja estatal se funda en el simple desacuerdo con la interpretación que la Cámara ha hecho, no de una norma constitucional, sino de una norma infraconstitucional, es decir, los artículos pertinentes de la ordenanza fiscal y su decreto reglamentario. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- La supuesta norma o acto controvertido sería, en realidad, una sentencia judicial. De hecho, los agravios constitucionales articulados

por el Estado quedan presentados como motivos de “arbitrariedad” de la sentencia. Ni la Constitución local ni la ley de procedimientos ante este tribunal han incorporado a la “arbitrariedad” como causal autónoma de procedencia del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.**

**Rechazo. Ausencia de caso constitucional.**

**Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Exención**

Para motivar la procedencia de la revisión constitucional, correspondía al Estado un esfuerzo argumentativo concreto, tendente a explicar cuáles son los derechos o principios constitucionales violados, y no la simple expresión de desacuerdo con la interpretación del *a quo*, acompañada de la mera mención de algunas normas constitucionales. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.**

**Rechazo. Garantías constitucionales.**

**Impuesto sobre los ingresos brutos. Exención**

Las garantías constitucionales de legalidad y de propiedad, tanto como las restantes que pudieran estimarse vulneradas según la queja (v. gr., igualdad), vienen atribuidas en principio a los particulares por la Constitución Nacional (en este caso al “contribuyente” frente a la “Administración”) y no son reivindicables por el Estado (*lato sensu*). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1227/01 - 26/3/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 261/2) hizo lugar al recurso judicial directo interpuesto por la Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires (fs. 162 y fs. 210/5) y revocó la resol. 1881-DGR-00 (fs. 158), al considerar que la sociedad se encontraba exenta del gravamen por ingresos brutos respecto al anticipo 12° del período 1988.

El Gobierno de la Ciudad, parte demandada en los autos principales, planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 267/81) contra esa sentencia, por considerar que el fallo es arbitrario por vulnerar los siguientes principios constitucionales:

- a) división de poderes y sistema republicano de gobierno consagrados por el art. 1° de la C.N., porque no tuvo en cuenta la voluntad del legislador al disponer los presupuestos básicos para otorgar la exención y que el Poder Ejecutivo era quien tenía que ponderar su procedencia;
- b) igualdad ante la ley (art. 16, C.N.), por cuanto crea una desigualdad a las cargas públicas, respecto de los contribuyentes que cumplieron oportuna y regularmente con sus obligaciones fiscales;
- c) principio de legalidad o de reserva de ley (conf. arts. 17 y 31, C.N. y arts. 9°; 10; 11; 12, inc. 5°; 13, inc. 3° y 51, párr. 2°, CCBA), al haberse fundamentado la exención en el art. 26, inc. 2° de la ordenanza fiscal (t.o. 1988) y su dec. regl. 8553/87, sin que se hayan configurado los presupuestos de hecho para su aplicación y soslayado sin fundamento idóneo lo establecido por los arts. 26, 27 y 89 inc. 7°, *eiusdem*;
- d) derecho de propiedad, al cercenar indebidamente los ingresos rentísticos locales;
- e) defensa en juicio (art. 18, C.N.), y
- f) autonomía de la Ciudad (art. 129, C.N.).

2. Luego de la contestación del recurso por la parte actora (fs. 285/9), la Sala II resolvió declararlo íntegramente inadmisibles (fs. 291/2) por las siguientes razones:

- a) del recurso no se infieren las razones que descalificarían la interpretación efectuada por el tribunal del art. 26 de la ordenanza fiscal (t.o. 1988) por vulnerar los arts. 16, 17, 18 de la C.N., y 11, 12, inc. 5° y 13, inc. 3° de la CCBA;
- b) del principio de la división de poderes no pueden inferirse prerrogativas a favor del Estado;
- c) la garantía de igualdad ha sido dada a los particulares frente a la autoridad y no para que esta última defienda su potestad impositiva.

3. Contra esa decisión la Procuración General plantea el recurso de queja que ahora se considera. La recurrente, en lo pertinente, critica la resolución denegatoria de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

- a) la Cámara aplica incorrectamente al recurso de inconstitucionalidad los requisitos del recurso extraordinario federal pues para aquél “al-



canza con que se haya puesto en juego la validez de una norma” (fs. 29 vta.), lo que se verifica pues “se impugna una sentencia definitiva, y se ha puesto en juego la validez de una norma (arts. 26, 27 y 89, inc. 7° de la ordenanza fiscal, t.o. 1988, y su dec. regl. 8553/87 (que regulaban la concesión de exenciones impositivas)” (fs. 30);

- b) resulta evidente que “al haberse concedido en forma totalmente irregular una exención impositiva al contribuyente, se ha vulnerado el derecho constitucional de propiedad que le asiste a mi (su) representada” (fs. 30);
- c) “si una norma local ha sido dejada de lado, se ha vulnerado el principio de legalidad” (fs. 30);
- d) se afecta la división de poderes, pues es función exclusiva del Poder Legislativo, y no del Poder Judicial, “la determinación de los presupuestos básicos para otorgar la exención” (fs. 30 vta.);
- e) al no aplicarse las normas positivas vigentes en la Ciudad la sentencia es un acto irrazonable (arbitrario) que afecta la defensa en juicio (fs. 30 vta.).

4. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad fue bien denegado y que, por ello, la queja debe rechazarse (fs. 41/6).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (arts. 33, LPTSJ y 251, CCAyT).

2. En el caso se ha planteado adecuada y oportunamente una cuestión constitucional pasible de habilitar la vía del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, desde su primera presentación en el proceso (al contestar el recurso directo planteada por la actora ante la Cámara de Apelaciones, fs. 239/52), la Procuración General ha argumentado que la concesión de una exención impositiva no prevista expresamente en la ley lesiona el principio de legalidad en materia tributaria, y la garantía de la propiedad, cuestiones que ha sostenido al interponer el recurso de inconstitucionalidad y la queja que ahora se considera.

Las demás articulaciones constitucionales son sólo consecuencias de aquel agravio, pues si los jueces conceden una exención que la legislación no admite con la sentencia se afectaría, además de la legalidad tributaria, la garantía de la defensa en cuanto exige que las sentencias sean una derivación razonada del derecho vigente y la división de poderes, que veda a los jueces arrogarse funciones legislativas.

La Procuración ha planteado agravios de naturaleza constitucional en los términos del art. 27 de la LPTSJ, ya que se ha discutido en el proceso la interpretación de la situación del actor frente a la ordenanza fiscal de cara al principio constitucional de legalidad en materia tributaria y a la garantía de la propiedad, y la sentencia ha resuelto la controversia sin hacerse cargo de considerar la articulación constitucional efectuada por la accionada. La cuestión no podía resolverse sin abordar la perspectiva constitucional oportunamente planteada que permite enlazar la institución tributaria en cuestión (exención) con los principios y objetivos constitucionales.

La queja, entonces, debe ser admitida con ese alcance.

3. En cuanto al fondo de la cuestión, la sentencia de la Cámara reconoce que la actora, para la obtención de la exención concedida en base a pautas genéricas en el art. 26, inc. 2º, de la ordenanza fiscal de 1988, debía realizar un trámite administrativo. Admite que la omisión de ese trámite no es relevante cuando por normas anteriores y posteriores se concedió igual privilegio, y pretende que esta interpretación, apoyada fundamentalmente en un precedente de la CSJN (*Fallos*, 320:58), cumple con el sentido de la norma.

Conviene señalar que lo relativo al alcance que cabe asignar a las normas tributarias implicadas en el caso es una cuestión de *derecho local*, al que no cabe, sin más, aplicar el precedente invocado por la Cámara de Apelaciones en la sentencia, pues aun desde la perspectiva de la CSJN de Justicia, sólo *en materia federal* la doctrina que establecen las sentencias constituye 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) y, en todo caso, nada impide sostener un criterio distinto cuando se exponen fundamentos que no fueron considerados y que se consideran válidos para llegar a diferente conclusión (*Fallos*, 304:900).

4. La Cámara de Apelaciones encuadró la situación de la accionante en el art. 26, inc. 2º, de la ordenanza fiscal 40.731 (modificada por la ordenanza 42.561) que establece:

“Están exentas del pago de todo tributo establecido en la presente ordenanza (...) las siguientes entidades, siempre que acrediten el cumplimiento de los fines de su creación: (...) 2. las instituciones de beneficencia o solidaridad social (...). Esta exención se renueva por períodos de cinco años pero queda sin efecto de producirse la modificación de las normas bajo las cuales se acuerda o de las condiciones que le sirven de fundamento... Esta disposición es de aplicación a las exenciones concedidas a partir de 1981 inclusive”.

La Cámara consideró irrelevante el cumplimiento del art. 27, *eiusdem*, en cuanto expresa:

“Requisitos y plazo para gestionar la exención. Las entidades *que gestionen* la exención prevista en el artículo anterior deben acompañar la siguiente documentación: /1. certificado de personería jurídica en los casos que corresponda, actualizado y expedido por autoridad competente; /2. un ejemplar de los estatutos y de la *última memoria y balance general*. /La presentación debe realizarse dentro del primer trimestre del año para que ella produzca efectos por todo el período fiscal. La exención es resuelta por la Dirección General de Rentas...” (el destacado es propio).

El tribunal tampoco hizo mención a lo dispuesto por el art. 89, que al reglar el Impuesto sobre los Ingresos Brutos prevé que:

“Están exentos del pago de este gravamen: (...) /7. las operaciones realizadas por las asociaciones, entidades o comisiones de beneficencia, de bien público, asistencia social, de educación e instrucción, científicas, artísticas, culturales y deportivas; *siempre que los ingresos obtenidos sean destinados exclusivamente al objeto previsto en sus estatutos sociales*, acta de constitución o documento similar y *en ningún caso se distribuya directa o indirectamente entre los socios*. En estos casos se debe contar con personería jurídica o el reconocimiento o autorización por autoridad competente, según corresponda” (el destacado es propio).

Finalmente, la reglamentación de este inciso del art. 89, efectuada mediante el dec. 8553/87, considera asociaciones de beneficencia a “todas aquellas que tengan por objeto y lleven a cabo la tarea de suplir directamente carencias y *atender también en forma directa emergencias de terceros no miembros*, las cuales aunque puedan revestir carácter individual merezcan ser consideradas como un problema social. *Sus prestaciones deben tener carácter totalmente gratuito*” (el destacado es propio).

Éste es el plexo normativo infraconstitucional que debe ser ponderado desde la perspectiva constitucional para resolver la controversia y que la Cámara, incorrectamente, parcializó.

5. Las reglas constitucionales que deben tenerse en cuenta son las de la Constitución de la Nación pues a la fecha de producirse la situación que habilita la exención Buenos Aires era sólo la Capital Federal. Por ende, su legislación se sometía al derecho tributario de esa Constitución.

En lo que resulta relevante para el caso, el art. 16 establecía (y aún lo hace) que “la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas” y que la propiedad sólo puede ser afectada por leyes o sentencias fundadas en leyes (art. 17, C.N.). *Toda* la materia tributaria se somete, fuertemente, al principio de legalidad, que cumple, entre otras, con la finalidad de garantizar la propiedad. Pero la propiedad privada es *disponible* por su titular, lo que implica la posibilidad de su titular de no tomar el beneficio que la ley le permite.

6. Como surge de la transcripción de normas efectuadas en el punto 4, la política fiscal entonces imperante, positivizada en la ordenanza y su decreto reglamentario, concedía una ventaja patrimonial (exención impositiva) a ciertos sujetos en atención a la finalidad social de su actuación, a los destinatarios de su actividad, a la reinversión de las utilidades en las actividades propias del objeto de la asociación, al carácter no lucrativo de la condición de socios y a la gratuidad de ciertas prestaciones.

Para que esas entidades pudiesen tomar el beneficio debían peticionarlo expresamente, exigencia que es congruente con el carácter disponible del derecho de propiedad privada, y acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos mediante la presentación de la documentación que hubiese permitido a la Administración verificar si la dispensa tributaria se justificaba en atención a las pautas establecidas en la ordenanza. Así la presentación, fundamentalmente, de la memoria y balance permiten conocer la existencia o no de utilidades, su distribución o aplicación, las actividades gratuitas que se hubiesen prestado, etcétera.

No parecen condiciones irrazonables a las que debía sujetarse quien pretendía obtener un beneficio que rompe con la regla de la igualdad tributaria.

7. Afirmar que la finalidad de la ordenanza era conceder una exención a ciertas entidades de beneficencia o solidaridad social es una verdad a medias, pues la norma habilita a la autoridad de aplicación a hacerlo sólo cuando se daba cumplimiento a las exigencias que establecía, entre las cuales la petición por el interesado no puede considerarse desdeñable.

La expresión ante la Administración de la voluntad de ser eximido del pago del impuesto, la declaración de reunir los requisitos y la acreditación en tiempo y forma de los recaudos condicionantes de su concesión, no pueden considerarse un ritualismo por el hecho de que en períodos anteriores y posteriores se hubiese dado cumplimiento a esas cargas, que, cabe reiterar, permiten obtener un tratamiento tributario de excepción, justificadamente desigualitario bajo ciertas condiciones.

No basta, pues, con ser una asociación de beneficencia o solidaridad, también se exige que las actividades exentas se correspondan con las finalidades estatutarias, que se acredite la aplicación de las utilidades que pudieran haberse generado y que se efectúen prestaciones a terceros con carácter de gratuidad. Claro está que respecto de algunos de los requisitos, una vez cumplidos, la exigencia en la reiteración quizás pueda resultar un ritualismo inútil (v. gr., la presentación de los estatutos), pero, en relación con otros, su cumplimiento resulta ineludible pues permite a la autoridad de aplicación controlar si la entidad encuadra o no en todos los recaudos para la obtención del privilegio. Así, la presentación de la memoria y balance sirve para controlar el destino de las utilidades y si se efectúan prestaciones de servicios gratuitos; el certificado

de vigencia de la personería jurídica permite controlar que ella no haya sido retirada o caducado. A tal punto, la subsistencia de los requisitos es una condición esencial para obtener la exención que la ordenanza exige la denuncia de las modificaciones que pudieran ocurrir luego de concedido el beneficio, bajo severos apercibimientos.

8. Es importante, para la hermenéutica de estas disposiciones, tener en cuenta la forma en que las ordenanzas establecieron las exenciones subjetivas. Durante ciertos períodos, estas exenciones al pago de tributos locales se establecían nominando expresamente en el texto de la ordenanza a las entidades beneficiarias, individualmente o por tipo (v. gr., ordenanza 37.311 [t.o.1982], art. 50; ordenanza 38.568, del año 1983, art. 50). En otros, junto con ciertas entidades expresamente indicadas por su nombre, se establecía una exención genérica para otras personas jurídicas, que tenía en cuenta la combinación de varios criterios: subjetivo, funcional, económico y social (v. gr., ordenanza 40.731, arts. 23, 26, 27 y 89). Éste fue el criterio aplicado en la normativa vigente para el año 1988.

9. Es indudable que la ley regula el tributo. Para crearlo y para eximirlo. Sólo con una habilitación legal previa, la Administración puede conceder excepciones. Sólo bajo las condiciones que la ley impone, la concesión es válida. Ante la ausencia de una petición oportuna y debidamente fundada, la decisión de la autoridad administrativa que determinó la deuda fue la correcta. Aplicó las normas. No hacerlo hubiera conllevado una liberalidad para la que no se encuentra autorizada. La ordenanza marcó los límites de la dispensa. A ella deben ajustarse todos los actores: la Administración, la sociedad de beneficencia y los jueces al resolver la controversia.

La sentencia recurrida ha desatendido los aspectos constitucionales fundamentales para la resolución del caso y las normas expresamente aplicables. Se limitó a revocar la determinación de la deuda sobre la base de que en períodos anteriores y posteriores, la sociedad fue eximida del tributo. El fallo, entonces, debe ser revocado.

10. Ahora bien, en atención a que la parte actora ha deducido defensas y argumento que no fueron consideradas por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en oportunidad de dictar el fallo que se revoca, procede remitir las actuaciones a la Sala I de la misma Cámara, para que otros jueces dicten un nuevo pronunciamiento acorde con las pautas fijadas en esta sentencia (conf. art. 31, párr. 3º de la ley 402).

11. En atención a la existencia de jurisprudencia de la CSJN en un sentido contrario al de esta sentencia, que pudo inducir a la parte vencida a considerarse con derecho a litigar, las costas de esta instancia se impondrán por el orden causado. Las de la Cámara serán determinadas por ese tribunal al dictar la sentencia para la cual se efectúa el reenvío.

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Los planteos sustantivos, efectuados por ante este estrado por la Procuración General de la Ciudad, no pueden prosperar.

2. Tengo para mí que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, desde el punto de vista simplemente formal, ha sido mal denegado, ya que el *principio de reserva de ley tributaria* se encuentra comprometido por igual cuando a través de una interpretación se expande la hipótesis de incidencia tributaria a supuestos que no han sido clara y precisamente enunciados por la norma, como cuando se extienden los beneficios fiscales exentivos a casos que, puede considerarse, no han sido concretamente nominados en el precepto aplicable a la especie. Así se ha logrado articular un caso constitucional que justifica abrir la queja.

3. La obligación que se debate en el *sub lite* es la correspondiente a la “Sociedad Italiana de Beneficencia. Hospital Italiano”, por el *12º anticipo del Impuesto sobre los Ingresos Brutos del ejercicio fiscal 1988*, según acto determinativo practicado por el Fisco, con más intereses. El mismo fue cuestionado por el contribuyente en las actuaciones administrativas y judiciales, invocando el beneficio de una exención, más allá de no haberla requerido y obtenido expresamente por tal período.

4. Considero que se convierte en relevante aquí, hacer una referencia, al menos somera, del *plexo normativo* que ha conformado el tratamiento fiscal aplicable a la apuntada entidad en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, al menos en una secuencia temporal que comprenda las últimas dos décadas.

Así, la ordenanza fiscal 37.311 (*ADLA*, t. XLII-A, pp. 435 y ss.) para el *ejercicio 1982*, en su Título Primero, Capítulo VII: “De las exenciones y otras liberalidades”, vino a establecer a partir del dispositivo pertinente:

“*Art. 50.*— Quedan exentas del pago de toda contribución establecida en la presente ordenanza para todas sus actividades y bienes:

”– Sociedad Española de Beneficencia – Hospital Español

”– Hospital Británico de Buenos Aires

”– Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires – Hospital Italiano

”– Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia – Hospital Francés

”– Asociación de Beneficencia Pro Hospital Sirio-Libanés

”– Asociación Policlínico de Saavedra, ‘General San Martín’.”

El tratamiento antes mencionado se repitió en la ordenanza 38.568 (*ADLA*, t. XLIII-A, pp. 604 y ss.), para el *ejercicio 1983*, art. 50; prorrogada para el *ejercicio 1984*, por la ordenanza 39.987 (*ADLA*, t. XLIV-D, pp. 4246 y ss.), que conservó el artículo con igual numeración.

Por la ordenanza 40.731 (*ADLA*, t. XLV-C, pp. 2515 y ss.), para el *ejercicio 1985*, se suprimió la enunciación personalizada de los sujetos exonerados, si bien se consignó:

“*Art. 26.*— Están exentas del pago de todo tributo establecido por la presente ordenanza, las siguientes entidades siempre que acrediten el cumplimiento de los fines de su creación: ... 2. Las instituciones de beneficencia o solidaridad social;...”

Se agregó más adelante:

“*Art. 27.*— Las entidades que gestionen la exención prevista en el artículo anterior deben acompañar la siguiente documentación:

”1. Certificado de personería jurídica en los casos que corresponda, actualizado y expedido por autoridad competente;

”2. Un ejemplar de los estatutos y de la última memoria y balance general.

”La presentación debe realizarse dentro del primer trimestre del año para que ella produzca efectos por todo el período fiscal. La exención es resuelta por la Dirección General de Rentas.

”En caso de requerirse tardíamente, el beneficio entra en vigor a partir del mes siguiente al de la fecha de solicitud, debiendo ingresarse los tributos en proporción al tiempo transcurrido.”

Por su parte, la misma ordenanza, claro está que en este caso dentro del Título II: “Impuesto sobre los Ingresos Brutos”, Capítulo II: “De las exenciones”, vino a prescribir:

“*Art. 89.*— Están exentos del pago de este gravamen: ...

“7. Las operaciones realizadas por las asociaciones, entidades o comisiones de beneficencia, de bien público, asistencia social, de educación e instrucción, científicas, artísticas, culturales y deportivas; siempre que los ingresos obtenidos sean destinados exclusivamente al objeto previsto en sus estatutos sociales, acta de constitución o documento similar y en ningún caso se distribuya directa o indirectamente entre los socios. En estos casos se debe contar con personería jurídica y el reconocimiento o autorización por autoridad competente, según corresponda;...”

El dispositivo del art. 26, antes consignado, fue reformulado mediante la ordenanza 42.561 (*ADLA*, t. XLVIII-A, pp. 506 y ss.), para el *ejercicio 1988*, introduciéndose a su primer párr. 1º una regulación del siguiente tenor:

“Están exentos del pago de todo tributo establecido en la presente ordenanza, con excepción de aquellos que respondan a servicios especiales efectivamente prestados, las siguientes entidades, siempre que acrediten el cumplimiento de los fines de su creación.”

A su vez, el art. 89, antes mencionado, fue reglamentado por el dec. munic. 8553/87 (*ADLA*, t. XLVIII-A, pp. 544 y ss.), que estableció una serie de restricciones para acceder al beneficio antes mencionado, tales como que las entidades tuvieran por objeto suplir directamente carencias y atender también en forma directa emergencias de terceros no miembros a través de prestaciones de carácter totalmente gratuito.

La ordenanza 43.312 (*ADLA*, t. XLIX-A, pp. 630 y ss.), que introdujo modificaciones a la ordenanza fiscal entonces vigente para el *ejercicio 1989*, volvió a contemplar, nominal y personalmente la exención subjetiva de todos los tributos locales respecto de ciertas entidades ligadas a los servicios de salud. Así, el art. 23, punto 10, de la ordenanza de base, consignó la exención de los tributos municipales puntualmente respecto de los siguientes sujetos: Asociación para la Lucha contra la Parálisis Infantil (ALPI); Sociedad Española de Beneficencia, Hospital Español; Hospital Británico de Buenos Aires; Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires, Hospital Italiano; Asociación Filantrópica Francesa y de Beneficencia, Hospital Francés; Asociación de Beneficencia pro Hospital Sirio-Libanés; y Hospital Alemán.

Posteriormente, la dispensa personalizada desapareció, para transformarse, por último, en una gravación minorada, de carácter nominal para iguales establecimientos, con tarifa reducida del 1,1 % en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (conf. arts. 31 y 117, C.F., t.o. 1999 y Ley Tarifaria 151, art. 45, inc. 7° —*ADLA*, t. LIX-A, pp. 951 y ss.—; Ley Tarifaria 321 para el año 2000, art. 51, inc. 7° —*ADLA*, t. LX-B, pp. 1886 y ss.—; o Ley Tarifaria 540 para el año 2001, art. 53, inc. 7° —*ADLA*, t. LXI-A, pp. 595 y ss.—), refiriéndose expresamente por su nombre a los hospitales: *Español*, *Británico de Buenos Aires*, *Italiano*, *Francés*, *Sirio-Libanés* y *Alemán* (sic).

5. Corresponde ahora remarcar que si bien las inmunidades tributarias, tan difundidas en *l'Ancien Régime*, importan írritas afectaciones al principio de generalidad, no todas las exenciones tributarias conforman un indebido privilegio.

Así entonces, más allá de que “toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos”, conforme al art. 36 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, elevada hoy a rango constitucional, nada impide que se establezcan beneficios tributarios, ya por razones fiscales, ya por motivos extrafiscales, resultantes de propender a la más plena y eficaz realización de derechos de rango constitucional, como, por ejemplo, el “derecho a la salud”, teniendo en cuenta que la enfermedad no es índice ni indicio alguno de una mayor capacidad contributiva del sujeto finalmente incidido por una carga tributaria indirecta, como la que opera a través del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (o en



otros gravámenes de igual naturaleza, según lo reconociera, en términos de efectos económicos, el Alto tribunal *in re*: “Compañía General de Combustibles S.A.”, *Fallos*, 316:1533, sentencia del 16/6/1993), ya que el hombre, por el solo hecho de nacer, tiene derecho a la subsistencia, a la alimentación, a la salud y a los medios económicos indispensables para gozar de los mismos —véase en particular sobre el “derecho a la salud” los pronunciamientos de la CSJN en las causas: “Asociación Benghalensis y otros c/M<sup>o</sup> de Salud y Acción Social – Estado nacional” (*Fallos*, 323: 1339), sentencia del 1<sup>o</sup>/6/2000, y “Ana Carina Campodónico de Bevilacqua c/Ministerio de Salud y Acción Social – Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas” (*Fallos*, 323:3229), sentencia del 24/10/2000.

En consecuencia, en la interpretación de las exenciones en particular y de los beneficios tributarios en general el Alto tribunal ha hecho abandono, sucesivamente, de las tesis hermenéuticas de interpretación restrictiva de tales institutos (*Fallos*, 151:135; 198:18; 202:110; 218:231; 279:247; 304:422, entre muchos otros); o de la interpretación estricta de las exenciones (*Fallos*, 224:395; 235:462; 236:483; 258:17, entre muchos otros); para concluir que las exoneraciones tributarias deben ser entendidas computando la totalidad de los preceptos que las regulan, de forma tal que el propósito de la ley se cumpla mediante una razonable interpretación, lo que vale tanto como admitir que las exenciones pueden resultar de la letra de la ley, del indudable propósito de la norma o de su necesaria implicancia (*Fallos*, 258:75; 262:60; 263:353; 268:530; 277:373; 279:226, 244; 280:172, 307; 281:350; 282:236; 283:61; 284:9, 341; 286:340; 287:79; 296:253; 302:1599; 305:635; 306:1201; 308:2554; 310:177; 312:529; 314:1842; 315:257; 316:1115, 1332; 319:1311, 1855, 2694; 320:58; 321:1660, entre muchos otros).

Así entonces, y a tenor de esta última formulación, las exenciones que se interpreten bajo su óptica, podrán ser extendidas, en el caso que se le atribuya un sentido más amplio que el que surja de las palabras aisladas del precepto legal, o restringidas, cuando se dé a la norma un sentido más amplio que el que fluye de sus propios términos, por entenderse que el legislador dijo más de lo que en realidad quiso decir.

No obstante que para algunos juristas las exenciones siguen teniendo carácter excepcional, en tanto los principios constitucionales de justicia tributaria no sólo deben tenerse en cuenta a la hora de elaborar los proyectos positivos, sino en la fase de su aplicación, las exenciones que respeten las directrices de la norma constitucional —en este caso la satisfacción del “derecho a la salud”— no podrán interpretarse como excepcionales aunque respondan a intereses distintos del recaudatorio (conf. HERRERA MOLINA, Manuel: *La exención tributaria*, Capítulo II: “Fundamento constitucional”, parág. 2: “Consideraciones metodológicas”, subparág. B]: “La concepción sustancial del derecho fi-

nanciero”, punto a]: “Los principios constitucionales y la interpretación de las exenciones”, Colex, Madrid, 1990, pp. 90 y 91).

Como puede observarse, la interpretación lógica en materia de normas tributarias brinda a los jueces una herramienta para superar la deficiente formulación técnica o su significado gramatical, desentrañando el sentido jurídico y la finalidad perseguida por el legislador respecto a los tratamientos singulares y generales que ha venido a brindar en cada caso, compatibilizando tales regulaciones con los valores fundamentales del ordenamiento y dejando de lado formalismos rituales paralizantes que frustren, en concreto, la realización efectiva de los derechos y garantías constitucionales.

6. Para arribar a la solución del caso en tratamiento, es menester efectuar las siguientes matizaciones, conjugándolas con los hechos comprobados de la causa.

Se ha acreditado que la “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires”, entidad dada a luz al margen de todo oportunismo tributario, y que, según sus estatutos (véase fs. 187 y ss., en particular f. 187), fue constituida el 21 de noviembre de 1884 con el patrimonio del antiguo “Hospital Italiano”, fundado el 14 de diciembre de 1853, con personería jurídica otorgada por el Poder Ejecutivo nacional el 6 de abril de 1885 (véase fs. 38), con el objeto de “la práctica integral de las actividades filantrópicas, el amparo y la atención de enfermos, el asilo de pacientes crónicos, pobres o inválidos para el trabajo, y las obras de beneficencia en general...”, estuvo durante varios períodos fiscales, anteriores y posteriores al que aquí se controvierte, personalizada y nominalmente exenta de todo tributo local, lo que debe convertirse en una guía interpretativa que no puede dejar de ponderarse. Ello, haciendo mérito de las enjundiosas enseñanzas del profesor italiano Ezio Vanoni cuando reflexionara en los siguientes términos: “Si se piensa que se observaron discontinuidades en las normas jurídicas contenidas en los códigos, cuya emanación, formalmente, al menos, responde a criterios de unidad, puede comprenderse la frecuencia con que se repiten en las leyes impositivas. No hay que olvidar la premura e improvisación de muchas leyes tributarias, promulgadas con el fin de satisfacer exigencias urgentes. Por otra parte, incluso en la emanación de aquellas leyes impositivas que tienen ocasión de ponderarse más detenidamente, el legislador está muy lejos de poder contar con las ayudas de que goza en otros campos del derecho, en que la actividad legislativa puede beneficiarse del material que representa la existencia de legislación y de elaboraciones jurisprudenciales y doctrinales multiseculares” (conf. *Naturaleza e interpretación de las leyes tributarias*, Capítulo VI: “Medios de interpretación”, parág. 40, punto 1]: “El elemento histórico”, subpunto A): “Interpretación gramatical o literal”, 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, pp. 241 y ss., en particular p. 242).

Tampoco desde la óptica de las consideraciones generales debe olvidarse, tal cual lo señala el profesor uruguayo Washington Lanziano que, por regla general, las exenciones operan de pleno derecho, pudiendo el exentado invocar su posición, en caso de pretender considerársele sujeto pasivo, sin perjuicio de las oportunas justificaciones (conf. *Teoría general de la exención tributaria*, Capítulo VI: “Alcance y efectos de la exención”, parág. 94: “La exención opera de pleno derecho. Demostración de la calidad de exento”, Montevideo, 1979, pp. 162 y ss.).

7. Por su parte, no es sobreabundante detenerse en algunas constancias decisivas que surgen del expediente administrativo, como de los recursos judiciales intentados ante la Cámara del fuero y ante este estrado. De allí resulta:

a) La Dirección Técnico Tributaria, a través del informe 785, si bien fue emitido con fecha 18/8/1999 y cursado al director general de Rentas, bajo la firma de la Dra. Graciela Garibaldi de Canido, certificó que los llamados *Hospitales de Comunidades* no están alcanzados por las exclusiones previstas, arts. 31 y 117, C.F., en tanto “no realizan actividades extrañas a su naturaleza y fines” (dicho ello en términos asertivos), incluyendo en tal categoría a los Hospitales Español, Británico de Buenos Aires, Italiano, Francés, Sirio-Libanés y Alemán, claro está, alcanzados hoy a la tarifa del 1,1 % para la determinación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (véase fs. 56).

b) Dentro de la documentación exhibida por el contribuyente para el Informe de Revisión Fiscal se incluye, entre otros, el balance al 31/3/1989, que comprende el período que aquí interesa —diciembre de 1988—, formulando la Dirección General de Rentas, como única observación a la situación del contribuyente “que no se haya inscripto en el ISIB, por lo que se realizó su inscripción de oficio. Como en el período 12/88 no se exime expresamente al Hospital Italiano del ISIB, se pasa a aplicar la alícuota general del 3 %...”.

c) La alegación efectuada por la Procuración General de la Ciudad al contestar el recurso judicial contra la determinación de oficio (fs. 238/252, en particular punto IV b): “Doctrina de los actos propios. Cosa juzgada”, fs. 14/18 vta.), no guarda atingencia con lo aquí debatido, ya que la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por la cual se le denegó al contribuyente el beneficio en cuanto propietario del inmueble Potosí 4135 de la Ciudad de Buenos Aires, es consecuencia de que, a tal respecto, operaba plenamente una disposición específica relativa a aquellos tributos vinculados que respondían a servicios especiales efectivamente prestados —*do ut des*—, den-

tro de los que cabe ubicar a la mayoría de las contribuciones inmobiliarias —particularmente las de Alumbrado, Barrido, Limpieza, Cercos y Aceras, y Fondo Permanente de Subterráneos.

d) El contribuyente, por lo demás, ha planteado que se halla algo más que exento, esto es, excluido del objeto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por una doble circunstancia: 1. En tanto la ley 23.548 (obligatoria para la jurisdicción local), art. 9º, inc. b), apart. 1, de Coparticipación Federal de Impuestos Nacionales, define como matriz técnica que el gravamen deberá recaer sobre los ingresos provenientes del ejercicio de actividades empresarias... con *finés de lucro*, lo que no es dable presuponer de una asociación civil; 2. Desde que la ley 19.987 (Orgánica de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires), vigente a la fecha de devengamiento del anticipo correspondiente al tributo que aquí se controvierte, al enumerar en el art. 106 los recursos de la ex Comuna, importaba una habilitación del Congreso de la Nación, actuando como Legislatura local, para gravar, en el ejido metropolitano, el ejercicio de cualquier comercio, industria, profesión, oficio, negocio u actividad *lucrativa* habitual, lo que es impensable respecto del sujeto contribuyente de que se trata.

Si bien el primero de los enunciados, respecto a la norma de derecho *intrafederal*, es mantenido para ante este estrado al contestarse el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 285/9 vta., en particular fs. 289), no es necesario que me expida al respecto por haber formado convicción personal, en base a los restantes argumentos, de que la prestación tributaria exigida por el Fisco es improcedente en esta causa.

A mayor abundamiento, puede consultarse la distinción que, a los fines tributarios, intenta la doctrina entre el sector empresarial y las entidades *sin fines de lucro*, donde figuran instituciones centrales de las actividades sociales, económicas, culturales y políticas, dando lugar a lo que algunos han denominado “tercer sector”, abarcando el más amplio espectro del campo humano y social (véase 53rd. *Congress of the International Fiscal Association*, celebrado en Israel en 1999, Tema I: “Tributación de las entidades sin fines de lucro”, Ponencia general del profesor David Glikberg, versión en lengua española, en *Cahiers de droit fiscal international*, vol. LXXXIVa, Ámsterdam, 1999, pp. 159 y ss., en particular p. 161).

e) De la compulsula del expediente tampoco se advierte que la pretensión de la Dirección General de Rentas encuentre otro fundamento para el cobro del anticipo que se controvierte que no sea la omisión de la actora de realizar la gestión administrativa tendiente a obtener de ella, formalmente, el comprobante de exención, sin invocar fundados argumentos que inhiban la pretensión del contribuyente a lograr el trato fiscal que le reconoce la ordenanza como ley material.

8. Es menester añadir que el dec. 8553, ya aludido, que reglamenta el artículo que nos ocupa para el ejercicio fiscal 1988, resulta totalmente inatingente y debe tenerse por no escrito, al ocuparse de aspectos de derecho tributario sustantivo, que exceden las posibilidades de normas jurídicas subalternas (conf.: FERREIRO LAPATZA, José J.: *Curso de derecho financiero español*, 19ª ed., Capítulo II: “Las fuentes del derecho financiero. La Constitución y los principios constitucionales”, parág. II: “Los principios constitucionales del derecho financiero”, Letra A: “El principio de legalidad”, punto 2: “Los tributos: el principio de legalidad tributaria”, apart. c: “El principio de legalidad tributaria y las relaciones ley-reglamento”, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 48 y ss., en particular p. 50).

9. La solución a que se arriba frente a un hospital como el Italiano, eximido siempre que la solución legislativa adoptara la metodología de personalizar las dispensas tributarias; del cual no se cuestionó por la Administración, en ningún momento, que carezca o haya perdido su personería jurídica —que se remonta al siglo XIX—, o que cumpla sus estatutos, los que han sido tenidos a la vista, o su objeto, ni que se observen desviaciones en el balance del ejercicio implicado; coincide con el criterio al que, para un sujeto análogo —ambos hospitales de comunidad—, por idéntico período —ejercicio fiscal 1988— y mediando igual plexo normativo —ordenanza 40.731—, arribara la CSJN al hacer lugar a una exención, incluso en el limitado marco cognoscitivo de una ejecución fiscal, dejando sin efecto la sentencia que mandó a llevar adelante el apremio por inexistencia de deuda exigible, equiparándola a definitiva. Ello ocurrió *in re*: “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Hospital Alemán” (*Fallos*, 320:58), sentencia del 11/2/1997, en donde se enfatizó que las exenciones concedidas a lo largo de los años suponían un reconocimiento por parte de la autoridad local de la actividad en beneficio de la comunidad desarrollada por la demandada, “tal como resulta de la nómina de las restantes entidades a las que la Municipalidad ha otorgado esas dispensas mediante las normas precedentemente citadas”, siendo obvio referir que dentro de aquella limitada enunciación se encontraba incluido el Hospital Italiano. Continuó la sentencia en el consid. séptimo literalmente con las siguientes palabras: “Que, al ser ello así, no resulta razonable que respecto de los años 1987, 1988 y 1990 se niegue la exención del tributo por la sola circunstancia de que la demandada no haya realizado un trámite administrativo tendiente al reconocimiento de su calidad de institución de beneficencia o solidaridad social, cuando —como se señaló— por reiteradas disposiciones de la Municipalidad, anteriores y posteriores a ese período, se asignó a aquélla un tratamiento fiscal que sólo pudo tener fundamento en la consideración de las tareas asistenciales desarrolladas por la entidad, y sin que se

haya invocado que por ese entonces se hubiese producido una modificación de las circunstancias justificantes de la exención”.

Por lo hasta aquí señalado, voto por declarar procedente la queja, hacer formalmente lugar al recurso de inconstitucionalidad, confirmar la sentencia de la Cámara e imponer las costas a la vencida.

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

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es procedente.

La sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario afecta, al menos, los principios de legalidad o reserva de ley, de jerarquía normativa y de división de poderes (arts. 1º, 18, 19 y 31, C.N., y 13 y 51, CCBA), en los términos en que alude a ellos la presentación de la recurrente. Los agravios que menciono son suficientes para conformar un caso constitucional (art. 27, ley 402), como lo plantea la Dra. Conde en el apart. 2º de su voto.

Por fin, quiero señalar que en el año 1988 los principios invocados por la Procuración de la Ciudad tenían jerarquía constitucional en el orden local sólo por remisión al texto de la Constitución Nacional. Sin embargo, hoy, en la jurisdicción porteña, el encuadre y la jerarquía normativa se han complejizado. Son efectos de la autonomía de la que goza la Ciudad y de la sanción de su propia Constitución, cuya referencia no puede ignorarse, aun cuando, como sucede en este caso, la solución no se vea alterada. Es que la CCBA reitera en materia tributaria criterios ya consagrados en el orden federal, aun cuando incorpora precisiones significativas.

En síntesis, comparto la opinión de la Dra. Conde con las consideraciones y matices que expreso en los párrafos anteriores.

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

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma.

2. En cuanto al fondo de la cuestión, los agravios articulados por la representación estatal resultan insuficientes para habilitar la competencia de este tribunal. El art. 27 de la ley 402 establece que:

“El recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa. Procede cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones Nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre esos temas.”

En el caso, la representación estatal no controvierte la interpretación o aplicación de una norma constitucional nacional o local. De acuerdo a su pro-

pio planteo, el Estado estaría controvirtiendo la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrario a la Constitución nacional y local. Esta explicación, sin embargo, no surge claramente de los antecedentes del caso ni de los agravios concretos articulados por la peticionante.

La supuesta norma o acto controvertido sería, en realidad, una sentencia judicial. De hecho, los agravios constitucionales articulados por el Estado quedan presentados como motivos de “arbitrariedad” de la sentencia. Al respecto, cabe recordar que ni la Constitución local ni la ley de procedimientos ante este tribunal han incorporado a la “arbitrariedad” como causal autónoma de procedencia del recurso de inconstitucionalidad. Este Tribunal ha opinado en autos “Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71, CC s/recurso de queja”, del 11 de julio de 2001, que “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 art. 113, inc. 3º, CCBA, y art. 26, inc. 4º, ley 7) —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 CSJN, ‘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 la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.’ (Fallos, 312:246, 389, 698, entre otros)”.

En cuanto al resto de los agravios constitucionales planteados, la queja estatal se funda en el simple desacuerdo con la interpretación que la Cámara ha hecho, no de una norma constitucional, sino de una norma infraconstitucional, es decir, los artículos pertinentes de la ordenanza fiscal y su decreto reglamentario.

3. Aun si se torna más flexible el rigor de la interpretación de los requisitos de procedencia del recurso de inconstitucionalidad, y se transforma a los argumentos que el Estado presenta como motivos de arbitrariedad en agravios constitucionales directos, la invocación de normas hechas por el Estado es genérica e insuficiente para motivar la apertura del recurso de inconstitucionalidad. Para motivar la procedencia de la revisión constitucional, correspondía al Estado un esfuerzo argumentativo concreto, tendente a explicar cuáles son los derechos o principios constitucionales violados, y no la simple expresión de desacuerdo con la interpretación del *a quo*, acompañada de la mera mención de

algunas normas constitucionales. Este tribunal tiene también dicho en autos “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, del 23/2/2000, que “la referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad”.

Así, por ejemplo, como lo señala la sociedad demandada al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Procuración General, las garantías constitucionales de legalidad y de propiedad, tanto como las restantes que pudieran estimarse vulneradas según la queja (v. gr., igualdad), vienen atribuidas en principio a los particulares por la Constitución Nacional (en este caso al “contribuyente” frente a la “Administración”) y no son reivindicables por el Estado (*lato sensu*) (conf. LINARES, Juan F.: “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, H. A.: *El principio de legalidad en el derecho tributario*, D.F., t. XLII, pp. 1 y ss.; LUQUI, Juan C.: *La obligación tributaria*, Depalma, 1989, pp. 136-137). Para la garantía de la propiedad en materia tributaria, véase *Fallos*, 201:165; 205:131 y 562; 209:114, 196:511; 201:165; 202:242; 204:376; 206:364 y muchos otros.

En el caso de la garantía de la igualdad, a igual resultado se arriba de seguir la doctrina de *Fallos*, 149:260; 157:359; 158:144; 162:240; 166:84 y 109; 173:373; 174:435; 184:50; 188:27; 191:502, cuya conocida fórmula (la garantía constitucional de la igualdad comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio nacional sean tratadas de igual modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones y que las distinciones establecidas por el legislador entre supuestos que estima distintos son valederas en tanto no sean arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación, aunque su fundamento sea opinable) recaída en el precedente de *Fallos*, 115:111, se desarrolla en los casos registrados en *Fallos*, 132:402 y 271:124.

Ello atañe a la aplicación al caso de la doctrina de la CSJN establecida en *Fallos*, 320:58, que funda el auto denegatorio que la queja no desvirtúa válidamente, en punto a la admisión de un tratamiento no riguroso del cumplimiento de “trámites administrativos” (en el caso, la presentación de una solicitud de exención para una sociedad que gozó de ella antes y después del período fiscal cuestionado —12º anticipo del Impuesto sobre los Ingresos Brutos—) para la admisión de la vigencia de la ventaja fiscal. No basta que la quejosa meramente señale que los trámites eran diversos, o que la CSJN establece su doctrina



para cuestiones federales, toda vez que el precedente citado —al igual que este caso—, trata tanto sobre los alcances de leyes locales como de recaudos administrativos dispensables a sociedades de análogas finalidades y características para la pertinencia de la exención.

4. Por lo demás, se ha señalado en la causa el fundamento teórico de lo que habitualmente se denomina una “exención objetiva” (fs. 289 del expediente principal). En tal sentido, la controversia acerca del art. 26, inc. 2º, de la ordenanza fiscal —vigente durante el período de marras—, no remite a la aplicación de una *exención subjetiva*, en tanto que uno o varios sujetos pasivos estrictamente nominados gocen de la ventaja, sino a la actividad genérica, legalmente descripta, acerca de cuya naturaleza jurídica se pronuncia el carácter *objetivo* de la norma, en tanto sólo tiene por finalidad excluir circunstancias materiales del soporte fáctico general del tributo (conf. LANZIANO, W.: *Teoría general de la exención tributaria*, Depalma, 1979, pp. 262 y ss.) identificándose con supuestos de no sujeción.

En igual sentido, Jarach sostiene que “cuando la ley aparentemente exige a las personas jurídicas del impuesto global sobre la renta, no se trata de excepción, ni de exención en sentido técnico, sino de una técnica legislativa para determinar el presupuesto de hecho” (conf. *El hecho imponible*, 2ª ed., Buenos Aires, p. 203). A su turno, Amorós Rica, N., y González García, E. se orientan hacia esta posición al afirmar que “las verdaderas exenciones tienen un carácter subjetivo claro, y otras categorías de exenciones (las objetivas) podrían reducirse después de una detenida consideración, a supuestos de no sujeción o de falta de legitimación” (conf. en BERLIRI, Antonio [trad.]: *Principios de derecho tributario*, vol. II, Derecho Financiero, Madrid, 1971, p. 403, notas).

5. En su dictamen de fs. 41/46 de la queja, el procurador fiscal adjunto coincide, en lo sustancial, con la solución que se propicia.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires y confirmar la sentencia de fs. 261/262 del expediente principal, con costas, habida cuenta de la existencia y aplicación concreta de una doctrina de la CSJN estrictamente aplicable al caso que la recurrente ha desofido y no pudo controvertir.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Adhiero al voto de la Dra. Ana M. Conde y, en consecuencia, voto por la procedencia de la queja y del recurso de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad, por revocar la sentencia recurrida y por el reenvío de las actuaciones a la Cámara de Apelaciones, para el dictado de una nueva senten-

cia por los jueces de la Sala que aún no ha intervenido en el proceso. Las costas deben imponerse por el orden causado.

Así lo voto.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la Procuración General de la Ciudad y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 261/262. Las costas serán soportadas por su orden.

2°. *Disponer* que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dicte un nuevo pronunciamiento en la causa, ajustado a las pautas de esta sentencia, en el que de tratamiento a las restantes cuestiones planteadas por la Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires en el recurso de apelación directo planteado contra la resol. 1881-DGR-00 que confirma parcialmente la resol. 4569-DGR-99.

3°. *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.*

---

## XIV

### INSTITUTO FLEMING S.A. S/ARTS. 72 Y 73 —APELACIÓN— S/EXCUSACIÓN (ART. 26, INC. 7º, DE LA LEY 7)

---

#### EXCUSACIÓN

---

• A pesar de que la excusación de jueces constituye una cuestión meramente personal, los jueces de la Sala II de esa Cámara, aceptan la proposición en conjunto de la defensa de los imputados debido a que ya habían intervenido en otro proceso vinculado con éste al ordenar el dictado de una medida cautelar, y se excusan “por encontrarnos en situación de violencia moral para decidir en esta causa”. Ello ha contribuido a plantear el problema actual como una *cuestión de competencia*, erróneamente. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás.*)

• Como lo propone el art. 9º de la Ley de Procedimiento Contravencional (ley 12), decidió sobre las excusaciones, a pedido del Ministerio Público, la Sala contravencional restante, sin sustanciación alguna, según reza el mismo art. 9º citado. La Sala I rechazó las excusaciones y, con ello, terminó este incidente. El propósito legal de evitar dilaciones, reconocido por los jueces de Cámara, se había cumplido. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás.*)

#### **EXCUSACIÓN: Retardo injustificado de justicia**

La Sala II confunde las excusaciones individuales de sus dos jueces —individuales como tales, pese a su redacción conjunta—, con una resolución del cuerpo de decisión que ambos integran y así plantea una suerte de cuestión de competencia con la otra Sala, que erróneamente la acepta según su propio fallo. Según se observa, el propósito revelado por los propios jueces de Cámara, quedó de lado, a tal punto que la negativa a intervenir configura un caso de retardo injustificado de justicia. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás.*)

#### **EXCUSACIÓN: Ausencia de conflicto de competencia**

No se trata de una cuestión o conflicto de competencia, regido por el art. 26, inc. 7º, de la ley 7, sino de una incidencia del proceso contravencional que, como el art. 9º lo indica, ha sido resuelta definitivamente por el cuerpo de decisión correspondiente. Por esta razón, se debe devolver la causa a los jueces cuya excusación fue rechazada para que, integrados en el cuerpo de decisión correspondiente, según la ley, continúen su trámite. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás.*)

#### ***Expte. n° 1477/02 - 4/4/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal como consecuencia del auto de fs. 919 en el que dos integrantes de la Sala I de la Cámara de

Apelaciones en lo Contravencional remiten el expediente a estos estrados “(...) a los fines establecidos en el art. 26, inc. 7º de la ley 7”.

2. La cuestión se originó ante un pedido de excusación, formulado por la defensa de los imputados, a los integrantes de la Sala II de la Cámara Contravencional. La defensa requirió que los jueces se excusaran de intervenir en un recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria recaída en la causa (fs. 874) debido a que ya habían intervenido en otro proceso vinculado con éste (869-CC/2001) al ordenar el dictado de una medida cautelar.

3. Frente a esta solicitud, los jueces se excusaron de seguir interviniendo en el proceso por entender que se encontraban ante una situación de “violencia moral” para decidir en esta causa, en razón de haber intervenido en la causa 869 seguida también contra la Clínica Fleming y en la cual ellos habían dispuesto la clausura preventiva de parte de las instalaciones de aquella institución. En consecuencia, ordenaron la remisión de las actuaciones a la Sala I para su conocimiento (fs. 875/876), decisión que fue repuesta por el fiscal de Cámara a fs. 880/882 y confirmada por los jueces intervinientes (fs. 901/902).

4. Remitidas las actuaciones a la Sala I de la Cámara Contravencional, sus integrantes resolvieron rechazar la excusación planteada por sus colegas por considerar que el planteo de la defensa era extemporáneo, que en el sistema contravencional no existe la figura de la recusación y, finalmente, que los motivos esgrimidos por los miembros de la Sala II para excusarse no constituían causales contempladas por la ley. Por ello dispusieron la devolución del expediente a la Sala de origen (fs. 908/910).

Por su parte los integrantes de la Sala II, tras no sólo mantener sino también profundizar sus fundamentos, resolvieron nuevamente devolver la causa a la Sala I a los efectos de “(...) que remita las actuaciones al órgano judicial que deberá decidir la cuestión planteada” (fs. 917/918).

5. Recibida la causa en la Sala I, los jueces dispusieron la remisión de las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia (fs. 919), conforme lo reseñado en el punto 1.

#### FUNDAMENTOS:

1. El señor defensor del Instituto Fleming solicitó que los dos camaristas contravencionales, que habían dictado una medida cautelar en una causa similar contra la misma imputada, se excusasen de intervenir en el recurso de apelación fiscal contra la sentencia de absolución dictada por el juez contravencional.

2. A pesar de que la excusación de jueces constituye una cuestión meramente personal, los jueces Raúl Dessanti y Oscar Lucangioli, de la Sala II de esa Cámara, aceptan la proposición en conjunto y se excusan de la misma manera “por encontrarnos en situación de violencia moral para decidir en esta causa” (véase fs. 875 vta.). Ello, según se verá, ha contribuido a plantear el problema actual como una *cuestión de competencia*, erróneamente.

3. Como lo propone el art. 9° de la Ley de Procedimiento Contravencional (ley 12), decidió sobre las excusaciones, a pedido del Ministerio Público, la Sala contravencional restante, sin sustanciación alguna, según reza el mismo art. 9° citado. La Sala I rechazó las excusaciones (fs. 908/10) y, con ello, terminó este incidente. El propósito legal de evitar dilaciones, reconocido por los jueces de Cámara, se había cumplido.

4. Al insistir la Sala II con su criterio, confunde las excusaciones individuales de sus dos jueces —individuales como tales, pese a su redacción conjunta—, con una resolución del cuerpo de decisión que ambos integran y así plantea, a fs. 917/8 vta., una suerte de cuestión de competencia con la otra Sala, que erróneamente la acepta según su propio fallo antes citado (véase fs. 919). Según se observa, el propósito revelado por los propios jueces de Cámara —y antes mencionado—, quedó de lado, a tal punto que la negativa a intervenir configura un caso de retardo injustificado de justicia.

5. No se trata de una cuestión o conflicto de competencia, regido por el art. 26, inc. 7°, de la ley 7, sino de una incidencia del proceso contravencional que, como el art. 9° lo indica, ha sido resuelta definitivamente por el cuerpo de decisión correspondiente. Por esta razón, se debe devolver la causa a los jueces cuya excusación fue rechazada para que, integrados en el cuerpo de decisión correspondiente, según la ley, continúen su trámite.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Devolver* el expediente a la Sala II a fin de que se avoque al conocimiento del recurso de apelación interpuesto, con noticia de lo resuelto a la Sala I.

2°. *Mandar* se registre, notifique y, oportunamente, se cumpla con lo dispuesto en el punto 1.

La jueza Ana M. Conde no suscribe la sentencia: excusación aceptada (conf. fs. 923).

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

**XXV**

**GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/PROPIETARIO DE MOLDES 2474 S/ALLANAMIENTO  
S/CUESTIÓN DE COMPETENCIA**

**CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA**

No resulta aplicable el criterio anteriormente sostenido por el Tribunal que asignaba la competencia para intervenir en el pedido de allanamiento al juez que previno, ya que la normativa aplicable —ordenanza 33.581, que fuera modificada por la ordenanza 33.681, que regulan el régimen de faltas en la Ciudad de Buenos Aires, y ley 591, art. 2º, que asigna a la justicia contravencional en comisión la competencia jurisdiccional en materias regidas por la legislación de faltas— tornan indudable, en el caso, la competencia de la justicia en lo contravencional, por razón de la materia. Máxime ello es así, cuando de constatare al practicar la medida alguna infracción a la salubridad pública, ésta se encontrará regida por el procedimiento de faltas (conf. art. 17 de la ordenanza 33.581, modificada por la 33.681, art. 2º, ley 591). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1479/02 - 10/4/2002**

VISTO:

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 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 y del Juzgado de 1ª Instancia en lo Contravencional N° 3, quienes se declararon sucesivamente incompetentes para conocer en el libramiento de una orden de allanamiento sobre el inmueble ubicado en la calle Moldes 2474.

2. El fiscal general, en su dictamen, postula la competencia de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario, pues ella previno (fs. 18).

FUNDAMENTOS:

1. El Poder Ejecutivo solicita el dictado de una orden de allanamiento para el predio sito en la calle Moldes 2474, con la finalidad de efectuar tareas

de higienización y saneamiento del lugar (véase dec. 604/00, a fs. 67 del expte. administ. n° 14.283/99). Funda su intervención en la ordenanza 33.581, que fuera modificada por la ordenanza 33.681, que regulan el régimen de faltas en la Ciudad de Buenos Aires

La ley 591, art. 2°, asigna a la justicia contravencional en comisión la competencia jurisdiccional en materias regidas por la legislación de faltas.

2. Así planteada la cuestión, no resulta aplicable el criterio anteriormente sostenido por el tribunal que asignaba la competencia para intervenir en el pedido al juez que previno, ya que las normas citadas en el punto anterior tornan indudable, en el caso, la competencia de la justicia en lo contravencional, por razón de la materia. Máxime ello es así, cuando de constatare al practicar la medida alguna infracción a la salubridad pública, ésta se encontrará regida por el procedimiento de faltas (conf. art. 17 de la ordenanza 33.581, modificada por la 33.681, art. 2°, ley 591).

Por ello y oído 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 notifique al señor fiscal general, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 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.*

---

## XXVI

LUNA, HÉCTOR MÁXIMO Y OTROS C/GCBA  
Y OTROS S/AMPARO S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Derecho a elegir obra social. Ausencia de cuestión constitucional. Rechazo**

---

El argumento de los recurrentes en el sentido de que los derechos adquiridos de acuerdo con el derecho federal no pueden ser restringi-

dos por la legislación local posterior 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 invocada. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad  
concedido. Derecho a elegir obra social. Rechazo**

- El mayor esfuerzo de los recurrentes consiste en justificar una interpretación de la legislación nacional —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”. Es decir, dado que el referido derecho a optar por una obra social era desconocido por el Gobierno federal, la ley 472, sancionada posteriormente, en nada modificó la situación. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

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

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



**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.  
Derecho a elegir obra social. Plazo. Principio de solidaridad. Rechazo**

---

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, no es irrazonable, 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. Dicho plazo materializa el principio de solidaridad (art. 20, CCBA) al impedir la atomización de un sistema que se sustenta en el esfuerzo y colaboración común de todos sus integrantes. 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. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.  
Derecho a elegir obra social. Derecho a la salud. Rechazo**

---

- El derecho a la salud se halla 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. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- 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 no, 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. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- El derecho a elegir obra social no está impedido por la ley 472, sino simplemente instituido para ser ejercido a partir del 1º de enero de 2003, en uso de facultades reglamentarias concedidas por la Constitu-

ción Nacional, la ley 24.588 y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. No existen argumentos en el recurso que demuestren una desmejora de los derechos básicos de los beneficiarios con respecto a la situación en la que se hallaban al momento de la sanción de la ley 24.588, ni un menoscabo concreto del derecho a la salud de los beneficiarios. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- El art. 37 de la ley 472 no discrimina a los beneficiarios de la 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. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- Cualquiera que sea el sistema institucional al que pertenezca la obra social, lo fundamental consiste en garantizar el derecho a la salud, circunstancia que es independiente del debate en torno a la libertad de elección. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1459/01 - 17/4/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Un grupo de médicos, que se desempeña en diversos hospitales y centros de salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, inició, ante la justicia nacional en lo civil, acción de amparo a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de la ley local 472 en tanto posterga hasta el 1° de enero de 2003 el derecho de ejercer la libertad de elección de obra social de los empleados del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Ellos 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. 128/147). Remitidas las actuaciones al fuero local, la jueza de primera instancia, al considerar que la acción intentada era la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2°, CCBA, resolvió declarar su incompetencia para entender en ese juicio y remitir los autos al Tribunal Superior de Justicia (fs. 159/161).

2. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires revocó la resolución y dispuso su devolución al juzgado de primera instancia para la sustanciación del amparo (fs. 185/186).

3. La jueza de primera instancia rechazó la acción interpuesta (fs. 275/279). Frente a esta decisión, los actores interpusieron recurso de apelación (fs. 281/295).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia apelada (fs. 334/337). 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 competencia legítima 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.

5. Frente a la sentencia dictada por la Cámara, los amparistas dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 347/361), 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) 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;
- c) 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 la OSBA no aseguran la atención adecuada e integral 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) los recurrentes también alegan la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara.

6. La Cámara concedió el recurso interpuesto, salvo en lo referido a la arbitrariedad de su sentencia (fs. 413).

7. El fiscal general, en su dictamen, postuló el rechazo del recurso deducido (fs. 421/424).

FUNDAMENTOS:

1. El Tribunal ya resolvió cuestiones análogas a las que se plantean en el recurso interpuesto en estas actuaciones en la causa “Yosifides, Ileana y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1087/01 y sus acumulados exptes. n°s. 1121/01, 1122/01, 1178/01 y 1193/01. Los argumentos que se exponen como fundamento del rechazo del recurso deducido en estos autos resultan, pues, idénticos a los sostenidos por el tribunal en la resolución del 11/10/2001 para rechazar aquellos otros recursos.

2. En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Cámara se controvierte el art. 37 de la ley 472, en cuanto establece “como plazo máximo la fecha 1° de enero de 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 los agravios indicados tienen fundamento constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. 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. 355 vta.). De acuerdo a su argumento, dicha decisión de la Legislatura local sería contraria al derecho federal —ley 24.588, cuyo art. 11, párr. 2°, dispone que “los agentes públicos que presten servicios actualmente en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires con-

servarán el (...) encuadramiento sindical y de obra social que tuvieran 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, fs. 355).

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 invocada.

Es preciso advertir, al respecto, que el mayor esfuerzo de los recurrentes consiste en justificar una interpretación de la legislación nacional —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. n° 1087). Es decir, dado que el referido derecho a optar por una obra social era desconocido por el Gobierno federal, la ley 472, sancionada posteriormente, en nada modificó la situación.

No forma parte del objeto de este proceso evaluar la legitimidad de las acciones pasadas 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, decs. 1141/96, 1301/97, 504/98). Lo cierto es que esa situación impide afirmar que la ley 472 colisione de alguna manera con el derecho federal invocado, incluida la ley 24.588.

4. 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 la atomización de un sistema que se sustenta en el esfuerzo y colaboración común de todos sus integrantes.

tes. 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).

5. No cabe duda de que el derecho a la salud se halla 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, fs. 359/360) 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”.

6. El derecho a elegir obra social no está impedido por la ley 472, sino simplemente instituido para ser ejercido a partir del 1º de enero de 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 una desmejora de los derechos básicos de los beneficiarios con respecto a la situación en la que se hallaban 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.

7. Tampoco puede admitirse que el art. 37 de la ley 472 discrimine a los beneficiarios de la OSBA, como pretenden los recurrentes (agravio contenido en el punto 3.3, del recurso deducido, fs. 357/358). 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 miem-

bros 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, los ha favorecido o, cuando menos, les ha dado certeza.

Cualquiera que sea el sistema institucional al que pertenezca la obra social, lo fundamental consiste en garantizar el derecho a la salud, circunstancia que, ya se señaló, es independiente del debate en torno a la libertad de elección.

8. Por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido y confirmar la sentencia dictada por la Cámara.

Por lo expuesto, concordamente con lo dictaminado por el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

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.*

---

## XXVII

### FUNDACIÓN NAVARRO VIOLA C/GCBA S/DEMANDA C/AUT. ADM. Y OTROS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**Recurso de inconstitucionalidad concedido.**

**Rechazo. Cuestión constitucional. Extemporaneidad**

---

La cuestión constitucional debe introducirse en el juicio en tiempo oportuno, para que los jueces intervinientes tengan ocasión de considerarla y resolverla, pues la articulada con posterioridad a la sentencia por parte del tribunal superior de la causa no habilita la intervención del Tribunal Superior de Justicia por medio del recurso de inconstitucionalidad y el planteo debe ser considerado extemporáneo por tardío. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz.*)



**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO:****Rechazo. Ejecución de alquileres. Ausencia de sentencia definitiva. Ausencia de gravamen irreparable**

• La decisión que admite la vía ejecutiva para el cobro de alquileres, intima el pago y cita al deudor para oponer excepciones no es una sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, por el hecho de que el Estado local sea el demandado; por tanto, esa decisión no puede ser objeto del recurso de inconstitucionalidad que establece como su objeto, textualmente, a “las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa”. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• El Gobierno de la Ciudad intenta impugnar, a través de un recurso de inconstitucionalidad, una resolución que hace lugar a un juicio de ejecución de alquileres, ordena librar mandamiento de intimación de pago, y cita a oponer excepciones al recurrente, resolución que no sólo no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede equiparse a tal en la medida que no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio ni causa un gravamen de imposible reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**Expte. n° 1467/02 - 17/4/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fundación Navarro Viola demandó, ante la justicia nacional en lo civil, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por ejecución de los alquileres adeudados en virtud de dos contratos de locación celebrados con la ex Municipalidad de Buenos Aires, respecto de dos inmuebles ubicados en la calle Cachimayo 1657 y 1735 (fs. 14/16).

2. El juez de primera instancia en lo civil ordenó citar a la demandada a fin de reconocer la firma del contrato, su calidad de locataria y, en su caso, exhibir último recibo de pago, conforme lo previsto por los arts. 525, inc. 2°, y 526 del CPCC (fs. 30).

3. El Gobierno de la Ciudad se presentó a fs. 120/125 y planteó excepción de incompetencia y, supletoriamente, la inconstitucionalidad de la ley 24.588. Asimismo, se opuso a que el juicio tramitara por vía ejecutiva, pues

por regla general la acción ejecutiva no puede iniciarse contra el Estado y no está prevista por la ley orgánica municipal 19.987 (punto V, fs. 123/125).

4. El juez interviniente se declaró incompetente y dispuso la remisión de las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 146/147).

5. El juez en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad resolvió no hacer lugar a la ejecución de alquileres pretendida por la actora y distribuyó las costas por su orden. Para así decidir consideró que: *a*) los contratos en cuestión son de naturaleza administrativa tanto por su objeto como por la inclusión de cláusulas exorbitantes al derecho común, razón por la cual le son aplicables las disposiciones de índole administrativa y sólo supletoriamente las de derecho común, y *b*) según el Código Contencioso Administrativo y Tributario, la viabilidad de una ejecución contra la autoridad administrativa local supone la previa declaración del derecho de la actora en un proceso de conocimiento pleno (fs. 166/168).

6. Apelaron ambas partes. La actora sostuvo, en lo esencial, que la sentencia de primera instancia ignora y omite aplicar una ley nacional, esto es, el art. 1578 del Cód. Civil, violando el art. 31 de la C.N. (fs. 179/187). La demandada se agravió por la forma en que fueron distribuidas las costas del juicio (fs. 189/191).

7. A fs. 215/222, el fiscal general adjunto sostuvo que se debía revocar la sentencia apelada y disponer el trámite de la causa según la vía ejecutiva.

8. La Sala II, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal, resolvió revocar la sentencia apelada haciendo lugar a la ejecución de alquileres interpuesta por la actora con los alcances y recaudos establecidos en los arts. 395 y ss. del CCAyT. En tales condiciones, ordenó librar mandamiento de intimación de pago y citación para oponer excepciones conforme a los arts. 523 y 531 del CPCC, de aplicación supletoria. Ella sostuvo que si el legislador local, al sancionar el Código Contencioso Administrativo y Tributario, omitió regular la ejecución de alquileres, ese procedimiento igualmente tiene vigencia en razón de lo previsto en el art. 1578 del Cód. Civil y en las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que en el caso no se trata de precisar el alcance de una norma, sino de la ausencia de una específica que dé una solución al caso (fs. 234/244).

9. Frente a esta decisión, la Ciudad interpuso (fs. 250/256) el recurso de inconstitucionalidad que fue concedido por la Cámara a fs. 271.

10. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que se debía declarar mal concedido el recurso interpuesto (fs. 277/278).

## FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de inconstitucionalidad por el que llegan las actuaciones a estos estrados fue concedido para que el Tribunal determinara *...si al aplicar supletoriamente normas contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el vacío legal existente en materia de ejecución de alquileres, vulnera o no la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires reconocida por el art. 129 de la C.N., el debido proceso y las facultades legisferantes dispuestas en el art. 81, inc. 2º, de la Constitución local* —párr. 3º de las consideraciones formuladas a fs. 271—. Tal la cuestión constitucional planteada.

Como bien lo señala el señor fiscal general en su dictamen de fs. 277/278 vta., los argumentos vinculados con tal objeto recursivo recién han sido introducidos por la demandada en su presentación de fs. 250/256 vta., por lo que no han sido considerados con anterioridad en el debate sustanciado hasta el presente en esta causa.

La cuestión constitucional debe introducirse en el juicio en tiempo oportuno, para que los jueces intervinientes tengan ocasión de considerarla y resolverla, pues la articulada con posterioridad a la sentencia por parte del tribunal superior de la causa no habilita la intervención del Tribunal Superior de Justicia por medio del recurso de inconstitucionalidad y el planteo debe ser considerado extemporáneo por tardío (conf. este tribunal, expte. n° 1286/01, “Consortio de Propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2, barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 20/2/2002; íd. expte. n° 1302/01, “Ministerio Público – Fiscalía ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” y su acumulado expte. n° 1312/01, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Consortio de Propietarios Avda. Dellepiane 4800 Torre 10 (ex 14) Barrio Cardenal Copello c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas”’, del 20/3/2002).

En mérito a lo expuesto, en razón de la extemporaneidad de la introducción de los argumentos en los que se funda, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

2. Las costas deben imponerse por su orden, dada las características singulares del problema procesal suscitado y el silencio guardado por la actora —al contestar, a fs. 265/269, el traslado del recurso— acerca del argumento que funda la desestimación del planteo recursivo de la accionada (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

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

Correcta o incorrecta, la decisión que admite la vía ejecutiva para el cobro de alquileres, intima el pago y cita al deudor para oponer excepciones no es una sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, por el hecho de que el Estado local sea el demandado; por tanto, esa decisión no puede ser objeto del recurso de inconstitucionalidad que establece como su objeto, textualmente, a “las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa”.

Por lo demás, el recurso no plantea la existencia de un caso constitucional, sino que sólo se limita a la invocación genérica de normas constitucionales y a expresar su desacuerdo con la sentencia recurrida. En este sentido, el tribunal ya ha dicho que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf., entre otros, expte. n° 131/99 “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, resolución del 23/2/2000, publicada en *CyJ, Fallos TSJBA, I-1999, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001*).

Con este fundamento coincido con el dispositivo que declara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad.

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

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 250/256) fue incorrectamente concedido por la Cámara.

2. La Sala II, en su examen de admisibilidad, ha considerado —equivocadamente— reunidos los requisitos formales de interposición del recurso de inconstitucionalidad (fs. 271).

En el presente caso, no estamos frente a una sentencia definitiva, según lo requiere el art. 27 de la ley 402.

El Gobierno de la Ciudad intenta impugnar, a través de un recurso de inconstitucionalidad, una resolución que hace lugar a un juicio de ejecución de alquileres, ordena librar mandamiento de intimación de pago, y cita a oponer excepciones al recurrente. Como se puede apreciar, esta resolución no sólo no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede equiparse a tal en la medida que no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio ni causa un gravamen de imposible reparación ulterior.

3. Por otro lado, la invocación de agravios de índole constitucional no suple la falta de sentencia definitiva o resolución equiparable.

*El juez José O. Casás dijo:*

El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por la Cámara por no estar dirigido contra una sentencia definitiva, ni equiparable a tal.

Por ello, como resultado de la votación que antecede y de conformidad a lo dictaminado por el señor fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad.

2°. *Imponer* las costas por su orden.

3°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y se devuelva el expediente a la Cámara remitente.

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

---

## XXVIII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE  
INSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: "SOCIEDAD  
ITALIANA DE BENEFICENCIA DE BUENOS AIRES  
C/DGR (RESOL. 1881/DGR/00) S/RECURSO  
DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DGR"

---

**RECURSO DE ACLARATORIA: Rechazo**

• Los fundamentos utilizados por este Tribunal para descalificar el fallo recurrido se basaron en la omisión de examinar y ponderar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma invocada por la misma sociedad contribuyente para quedar exenta basándose, exclusivamente, en la aplicación al caso de un precedente de la CSJN. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz.*)

• El Tribunal no omitió ninguno de los agravios introducidos por la parte que recurriera ante esta instancia. El recurso de inconstitucionalidad no importa un nuevo juicio sino sólo la revisión de lo decidido por las

instancias ordinarias, respetando el principio de congruencia, en la medida de los agravios deducidos respecto de cuestiones constitucionales (art. 17, ley 402). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz.*)

• Resulta inadmisibles la pretensión de la recurrente dirigida a que, en este estadio y a través de un recurso de aclaratoria, se traten capítulos o puntos no propuestos a los jueces de grado e introducidos por esa sociedad recién al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz.*)

• El recurso de aclaratoria no es tal, sino que se trata de un recurso de revocatoria que tiene por exclusivo objeto pedir que se remedie una supuesta omisión en que habría incurrido el tribunal al no tratar una cuestión que recién fue introducida en la contestación del recurso de inconstitucionalidad. Semejante pretensión no puede ser acogida favorablemente porque: *a)* las decisiones del Tribunal Superior en pleno, por regla, no son susceptibles de reconsideración, reposición o revocatoria. La ley de procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia no modificó esa situación, pues no establece ningún recurso contra sus decisiones; *b)* acceder a lo pedido implicaría trascender los límites fijados por el art. 27 de la ley 402 a este Tribunal, y *c)* el tratamiento, por este estrado o por las instancias inferiores, de un planteo que es producto de una reflexión tardía vulnera el principio de congruencia con grave afectación del derecho de defensa de la contraparte. Por otra parte, la decisión que se solicita importaría modificar aspectos sustanciales de la resolución dictada por el tribunal y, en tal sentido, no es admisible como petición aclaratoria (doctrina del art. 218, CCAyT). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Guillermo A. Muñoz.*)

**Expte. n° 1227/01 - 24/4/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sociedad Italiana de Beneficencia interpone recurso de aclaratoria contra la sentencia de fs. 48/66, tendiente a que el Tribunal “se expida en relación con la proposición articulada en el escrito ‘Contesta traslado del recurso

de inconstitucionalidad' presentado el 14/9/2001, último párrafo (anterior al petitorio)" (fs. 71), por tratarse de "una cuestión conducente para la correcta dilucidación del pleito, que integra el *thema decidendum*, máxime tratándose de una cuestión de derecho constitucional y público (tributario), en cuyo caso la jurisdicción de V.E. es plena, más allá de los planteos de las partes. Y teniendo en cuenta, además, que fue sometida a consideración de ese alto tribunal al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad" (fs. 71 y 71 vta.).

El planteo efectuado en ese escrito (fs. 289 y 289 vta. del expte. n° RDC-29) expresa que "la cuestión de autos no remite —en estricto derecho— al ejercicio de una actividad exenta sino *no alcanzada por el gravamen (supuesto de no sujeción), en la medida en que siendo ejercidas las actividades del Hospital Italiano sin fines de lucro se encuentran al margen del campo de imposición (...)* es decir que la norma del art. 26 inc. 2° de la ordenanza fiscal 1998 no debe ser interpretada en estricto derecho como una norma de exención sino otra de carácter interpretativo o aclaratorio de supuestos de no sujeción..." (las palabras destacadas corresponden al original).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de aclaratoria fue planteado en tiempo oportuno.

2. Cuando contestó el recurso de inconstitucionalidad la actora modificó el fundamento jurídico en el cual originariamente, y durante todo el proceso, fundara su pretensión.

Al presentar el recurso de apelación ante la Cámara calificó a su actividad como exenta y se basó en las normas que regulan esa situación y en la jurisprudencia de la CSJN. Así fue tratado por la Cámara de Apelaciones al dictar su sentencia (véase fs. 262) y por el Gobierno de la Ciudad al interponer el recurso de inconstitucionalidad y el de queja. También así, siguió siendo catalogada la norma por la propia actora al contestar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 286 vta., párr. 2°, 288 vta.). Sin embargo, en el párrafo final introdujo una nueva cuestión subsidiaria, complementaria o alternativa —no renunció a la primera— cuando afirma que "en estricto derecho" (*sic*) la actora no desarrolla una actividad exenta sino una no alcanzada por el gravamen.

3. Los fundamentos utilizados por este tribunal para descalificar el fallo recurrido fueron claros. Lo revocó porque había omitido examinar y ponderar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma invocada por la misma sociedad contribuyente para quedar exenta basándose, exclusivamente, en la aplicación al caso de un precedente de la CSJN.

El Tribunal no omitió ninguno de los agravios introducidos por la parte que recurriera ante esta instancia. El recurso de inconstitucionalidad no importa un nuevo juicio sino sólo la revisión de lo decidido por las instancias ordinarias, respetando el principio de congruencia, en la medida de los agravios deducidos respecto de cuestiones constitucionales (art. 17, ley 402).

Resulta inadmisibles, entonces, la pretensión de la Sociedad Italiana dirigida a que, en este estadio y a través de un recurso de aclaratoria, se traten capítulos o puntos no propuestos a los jueces de grado e introducidos por esa sociedad recién al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad.

4. Quizás por ello, el recurso de aclaratoria no es tal. En realidad se trata de un recurso de revocatoria que tiene por exclusivo objeto pedir que se remedie una supuesta la omisión en que habría incurrido el tribunal al no tratar una cuestión que recién fue introducida en la contestación del recurso de inconstitucionalidad (conf. arts. 149, inc. 2º, 212, 216, CCAyT; FENOCHIETTO, Carlos E.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado*, Astrea, Buenos Aires, 2000, pp. 217/218; FALCÓN, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 162; RIVAS, Adolfo: *Tratado de los recursos ordinarios*, t. 1, Ábaco, Buenos Aires, 1991, pp. 133 y 137, y BACRE, Aldo: *Recursos ordinarios y extraordinarios*, La Rocca, Buenos Aires, 1999, p. 161). Funda ese pedido en que en las cuestiones de derecho constitucional y público la jurisdicción —ordinaria y extraordinaria— no está limitada por los planteos de las partes. Semejante pretensión no puede ser acogida favorablemente porque: *a*) las decisiones del Tribunal Superior en pleno, por regla, no son susceptibles de reconsideración, reposición o revocatoria (CSJN, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784; 313:817, entre muchos otros y TSJ *in re*, “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 17/6/1999 entre otros). La ley de procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia no modificó esa situación pues no establece ningún recurso contra sus decisiones; *b*) acceder a lo pedido implicaría trascender los límites fijados por el art. 27 de la ley 402 a este Tribunal y *c*) el tratamiento, por este estrado o por las instancias inferiores, de un planteo que es producto de una reflexión tardía vulnera el principio de congruencia con grave afectación del derecho de defensa de la contraparte (conf. FALCÓN: *Código Procesal Civil y...*, cit., p. 164, punto 3). Por otra parte, la decisión que se solicita importar la modificar aspectos sustanciales de la resolución dictada por el tribunal a fs. 98 y, en tal sentido, no es admisible como petición aclaratoria (doctrina del art. 218, CCAyT).

Por lo expuesto, el recurso debe ser desestimado. Sin costas por no haber mediado contradictorio.



*El juez José O. Casás dijo:*

1. El aspecto que motiva el pedido de aclaratoria fue objeto de especial consideración por el suscripto al expedirme en ocasión de resolver los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA —punto 7, apart. d) de mi voto—. Ello así, fue mi convicción que no debía expedirme sobre el particular en función de la solución a la cual arribara, en base a otro tipo de fundamentos.

2. Debo agregar que si bien el agravio fue “introducido” recién al contestar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión del *a quo* y no “mantenido”, como por error lo consignara en aquella oportunidad, ello no es óbice para su tratamiento por las instancias ordinarias a las cuales se devuelven las actuaciones, sobre todo a partir de la doctrina sentada por la CSJN *in re*, M.102, Libro XXXII y M. 1389, Libro XXXI, Recurso de hecho en “Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/Estado de la provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa”, sentencia del 27/9/2001.

Así lo voto.

*El juez Julio B. J. Maier dijo:*

Sin perjuicio de que nada tengo que aclarar sobre mi voto, pues él no decide el dispositivo y, por tanto, no lo funda —sino que motiva la opinión contraria—, una lectura atenta y objetiva de los votos emitidos y de sus fundamentos, tanto al resolver el recurso como en esta decisión, me convence acerca de que nada hay que aclarar y de que la solicitud de aclaración de la sentencia representa el ejercicio de una facultad inexistente frente a decisiones plenas del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. Por lo tanto, y con remisión a los fundamentos de mis colegas, voto por el rechazo del pedido de aclaración de la actora con referencia a la sentencia del 26 de marzo de 2002, dictada por este Tribunal.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* al recurso de aclaratoria interpuesto por la Sociedad Italiana de Beneficencia a fs. 71 y vta., sin costas.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, y se dé cumplimiento a lo resuelto en la sentencia de fs. 48/66.

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

## XXIX

### PARTIDO CORRIENTE PATRIA LIBRE C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/DAÑOS Y PERJUICIOS

**PARTIDOS POLÍTICOS: Daños y perjuicios.**  
**Falta de acreditación del daño. Rechazo**

En la demanda no se expresa si por la demora en la entrega de los fondos, el partido debió —p. ej.— tomar créditos, y, en su caso, los intereses abonados; si contrató espacios de publicidad para sustituir la carencia de provisión por el Estado, etc. En suma, la falta de invocación (y de acreditación) del daño concretamente sufrido torna improcedente la pretensión de condena. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**PARTIDOS POLÍTICOS: Daños y perjuicios.**  
**Falta de acreditación del daño. Reparación de la chance. Rechazo**

La CSJN considera que la reparación de la chance exige que ésta se trate de una probabilidad suficiente de beneficio que supere la existencia de un daño eventual o hipotético para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible, o —con otros términos— de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto. Para que esa chance fuera resarcible el actor debió explicar y acreditar la probabilidad seria de que la percepción tempestiva de los fondos y la disponibilidad de la carteleras de publicidad le habría permitido mantener la cantidad de votos obtenidos en la elección de 1997 o, inclusive, acrecentarlos. Un elemento indicativo en ese sentido hubiera sido la relación entre los votos obtenidos y los fondos y espacios de publicidad con que contó la fuerza política en cada una de las elecciones anteriores. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**PARTIDOS POLÍTICOS. Daños y perjuicios.**  
**Oportunidad de reclamo. Rechazo**

Los daños y perjuicios emergentes de la demora en el pago del aporte de fondos que debía efectuar el Estado para la campaña, al menos en lo que pudiera corresponder por intereses moratorios, hubieron de

ser planteados en el proceso anterior entre las mismas partes tendiente al cobro de dicho aporte, que finalizó con la satisfacción extraprocesal de la pretensión de la parte actora. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 929/01 - 24/4/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los apoderados del Partido Corriente Patria Libre demandaron ante el fuero contencioso administrativo y tributario, contra el Gobierno de la Ciudad, el cobro de la suma de \$ 200.000, en concepto de daños y perjuicios. Atribuyen al Gobierno el incumplimiento de ciertos deberes y obligaciones impuestos por la ley 268, durante el proceso electoral que dio lugar a los comicios del 7 de mayo de 2000.

La parte actora sostiene que “la liquidación del aporte al financiamiento de la campaña electoral del comicio a efectuarse el 7/5/2000, que se relaciona al porcentaje de votos obtenidos en la elección anterior (26/10/1997), recién fue reglamentada por la resol. 056/00 (...) del 5/4/2000, y la determinación del importe que correspondía a cada agrupación política se hizo por resolución posterior del 5/5/2000 (resol. 094/00), es decir, tan sólo dos días antes del comicio, en abierta contradicción con lo dispuesto por la norma jurídica citada —la ley 268—. Por su parte, el saldo remanente dispuesto en el inc. b) del art. 10 de la norma citada, fue determinado por resol. 117, del 28/11/2000, también en franca colisión con el espíritu y letra de la ley” (fs. 1 vta. y 2). También expresa el actor que la “demanda se interpone por el perjuicio causado en razón de no haber contado con los espacios de publicidad en las pantallas de la vía pública que debieron ser garantizadas y ofrecidas conforme a la obligación expresa que el demandado tiene conforme a la ley 268, ya citada, art. 6º” (fs. 2).

Afirma que esas dos circunstancias “obstaculizaron gravemente la campaña electoral de nuestro representado, por lo cual es procedente la acción entablada y el monto reclamado tiene relación con la necesaria reparación del daño que a esta corriente política e ideológica se le ha causado” (fs. 2).

En un escrito posterior (fs. 39) el actor señala que su parte demanda para “lograr el resarcimiento adecuado de los daños que le ocasionara el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al no entregarle, en tiempo, los fondos destinados al financiamiento de la campaña electoral para la elección del jefe de Go-

bierno. Asimismo, por los perjuicios que le causara, en tanto fuerza política pequeña y de escasos recursos, el no haber accedido a las carteleras que le correspondían por ley”.

2. Tras ciertas vicisitudes procesales, la causa se radicó, finalmente, ante el tribunal (fs. 59/67), que fijó las reglas para la tramitación del proceso y ordenó el traslado de la demanda (fs. 72).

3. La Procuración General de la Ciudad dio respuesta a la demanda y solicitó su rechazo.

Afirma que el importe correspondiente al aporte vinculado con los votos obtenidos por el partido en la elección anterior, fueron depositados el 18 de abril de 2000 (fs. 83). Que la ley no podía ser aplicada por falta de reglamentación y que “si la actora entendió que la reglamentación se efectuó en forma tardía (...) debió haber solicitado, en su oportunidad, la aplicación de la ley para sí” (fs. 84). En cuanto a los espacios publicitarios expresa que el art. 6° de la ley 268 sólo obliga al Gobierno a ofrecer las pantallas de vía pública que estén a su disposición, y que a la fecha de las elecciones se encontraban concesionadas “y sin disponibilidad para ser otorgados a los partidos ante la campaña electoral a desarrollar. Por ello, no se ha incumplido con obligación alguna. Más aún. No existe constancia alguna de que la actora hubiese requerido los mismos” (fs. 85).

A partir de fs. 85 vta., la demandada considera la inexistencia de daño, la falta de causalidad entre los hechos atribuidos al Gobierno y la disminución de los votos recibidos por el partido demandante.

4. El Tribunal admitió parcialmente las pruebas ofrecidas por ambas partes (fs. 90/91). Las admitidas, fueron todas producidas. Así, la causa se encuentra en estado de dictar sentencia.

#### FUNDAMENTOS:

1. El actor requiere que se condene al Estado al pago de una suma de dinero en concepto de reparación de los daños y perjuicios causados por su actividad ilícita (demora en el pago de aportes de campaña y omisión de proveer espacios públicos de publicidad).

Para la procedencia de tal responsabilidad, que tiende a hacer efectivo el principio *alterum nom laedere* —al que la CSJN considera incorporado en el art. 19 de la C.N. (*Fallos*, 308:1160)—, es exigible, entre otros requisitos, la existencia de *daño* (*Fallos*, 306:2030).

2. La parte accionante expresa que la “demanda se interpone por el perjuicio causado en razón de no haber contado con los espacios de publicidad en las pantallas de la vía pública” y que esa omisión, en conjunto con el pago

tardío de los aportes estatales, “obstaculizaron gravemente la campaña electoral de nuestro representado” (fs. 2), y que la demanda tiende a “lograr el resarcimiento adecuado de los daños que le ocasionara el Gobierno” y a la reparación de “los perjuicios que le causara” (fs. 39). Sin embargo, en el escrito inicial y en las actuaciones posteriores no se menciona cuáles son o en qué consisten esos *daños* y *perjuicios* cuyo resarcimiento pretende. En efecto, en la demanda no se expresa si por la demora en la entrega de los fondos, el partido debió —p. ej.— tomar créditos, y, en su caso, los intereses abonados; si contrató espacios de publicidad para sustituir la carencia de provisión por el Estado, etcétera.

En suma, la falta de invocación (y de acreditación) del daño concretamente sufrido torna improcedente la pretensión de condena.

3. Sin embargo, la transcripción de las expresiones de la parte actora indicaría, y así lo interpretó la parte demandada —con destacable lealtad procesal—, que el reclamo constituiría sólo una demanda por pérdida de chance. El perjuicio, en tal caso, estaría dado por la disminución de los votos obtenidos por el Partido Corriente Patria Libre en las elecciones del año 2000, en relación con los recibidos en los comicios de 1997. No parece que sea otro el daño cuya reparación pudiera pretenderse, tal como ha sido formulada la demanda.

Es útil recordar que la CSJN considera que la reparación de la chance exige que ésta se trate de una probabilidad suficiente de beneficio que supere la existencia de un daño eventual o hipotético para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible, o —con otros términos— de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto (conf. *Fallos*, 308:2426; 317:181; entre otros).

Para que esa chance fuera resarcible el actor debió explicar y acreditar la probabilidad seria de que la percepción tempestiva de los fondos y la disponibilidad de la cartelera de publicidad le habría permitido mantener la cantidad de votos obtenidos en la elección de 1997 o, inclusive, acrecentarlos. Un elemento indicativo en ese sentido hubiera sido la relación entre los votos obtenidos y los fondos y espacios de publicidad con que contó la fuerza política en cada una de las elecciones anteriores.

Tampoco, entonces, debido a la carencia de invocación y prueba del requisito indicado, la demanda puede prosperar como resarcimiento de la chance perdida.

4. Además de las razones expresadas en los párrafos precedentes, se presentan dos situaciones —que se vinculan con las conductas estatales que la parte actora tacha de perjudiciales— que corroboran lo decidido:

- a) De la prueba ofrecida surge que, durante el proceso electoral del año 2000, ante la falta de provisión de espacios de publicidad (entre otras

cuestiones), el Partido Humanista-Ecologista y el Partido de los Trabajadores Socialistas interpusieron sendas acciones de amparo contra el Gobierno de la Ciudad (exptes. n.ºs. 316/00 y 314/00, respectivamente). Ambos juicios fueron acumulados. El tribunal, a instancias de la Procuración General, hizo conocer las demandas a todos los partidos y alianzas que habían oficializado candidaturas “para que comparezcan a ejercer sus derechos” en la audiencia que fijó con esa finalidad. El Partido Corriente Patria Libre fue notificado de la posibilidad de participar en el proceso (fs. 51, expte. n.º 314/00). Según se expresa en la sentencia (punto 3 de los “resulta”), sólo el representante del Partido Comunista adhirió a ambas demandas. Así la sentencia hizo lugar a la pretensión en relación a los dos partidos originariamente demandantes y al tercer partido adherente, y fijó la obligación del Gobierno de contribuir a la difusión de sus ideas. En la ejecución de la sentencia, cada uno de esos tres partidos contó con pantallas en la vía pública (600 en total), y espacios en las emisoras radiales (AM y FM) del Gobierno de la Ciudad, conforme a un acuerdo expreso entre los contendientes.

- b) El Tribunal no puede desconocer que por expte. n.º 376/00 tramitó ante él una demanda anterior del Partido Corriente Patria Libre contra el Gobierno de la Ciudad tendiente a la revisión de la liquidación y cobro del aporte a los partidos políticos establecido por el art. 10, inc. b), ley 268, denominado “fondo remanente”, por la suma de \$ 22.140,06. Tras una audiencia de conciliación convocada por el tribunal, las partes acordaron la suspensión de los plazos procesales. Ante la paralización de las actuaciones por inactividad de ambas partes, se les requirió que manifestasen si habían arribado a una solución de la controversia. Frente al requerimiento, el 23/3/2001, la parte demandada acompañó la copia de la resol. 117-SG-2000, del 28/11/2000, por la que reconocía y autorizaba a abonar al Partido Corriente Patria Libre, la suma reclamada en esas actuaciones. El Partido no expresó en ese proceso la existencia de otras pretensiones vinculadas con el pago tardío (reclamo de intereses o por daños y perjuicios emergentes de esa demora).

De los hechos narrados es posible concluir en que:

*I.* el actor contó con la posibilidad de reclamar durante el proceso electoral la provisión de los espacios de publicidad y no lo hizo, no obstante la citación efectuada por el tribunal para que tomara, si le interesaba, participación en un juicio cuya sentencia, finalmente, ordenó al Estado la asignación de medios de publicidad a los partidos que así lo solicitaron; y

*II.* los daños y perjuicios emergentes de la demora en el pago del aporte de fondos que debía efectuar el Estado para la campaña, al menos en lo que

podiera corresponder por intereses moratorios, hubieron de ser planteados en el proceso anterior entre las mismas partes tendiente al cobro de dicho aporte, que finalizó con la satisfacción extraprocesal de la pretensión de la parte actora.

Este punto —que puede ser considerado un *obiter dictum* por falta de invocación de las partes— pretende, antes bien, fundar la condena en costas para la actora, que agregar algo al fundamento del rechazo de su demanda, según consta en el resto de la sentencia.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la demanda planteada por el Partido Corriente Patria Libre contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas a la actora.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan los expedientes administrativos presentados como prueba y se archive.

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

---

**XXX**

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“NOVIK, JORGELINA CARLA Y WLODKOWSKI, IRENE  
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

---

**RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

---

• El recurso de inconstitucionalidad deducido sólo contiene una enumeración de disposiciones constitucionales, que no son vinculadas con sus agravios concretos. Éstos sólo expresan la discrepancia del recurrente con la interpretación del art. 17 de la L.P.A. efectuada por la Cámara, pero sin incluir en sus argumentos razones de índole constitucional. En el mismo defecto de fundamentación incurre la queja, donde se invocan, de manera tardía y también genérica, nuevas disposiciones constitucionales. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- Bajo la designación de arbitrariedad, el recurrente tiende a controvertir el fundamento jurídico de la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- Las reglas constitucionales enumeradas por el recurrente son, en todos los casos, derechos o garantías del ciudadano (*administrado*) frente al Estado (*administrador*) y, por tanto, sólo invocables por los individuos afectados mediante la acción estatal. Al estar esos derechos o garantías atribuidos a los individuos, según la Constitución Nacional o local, no resultan reivindicables por el Estado y menos aún en sentido general, como aquí se pretende. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1465/02 - 24/4/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Las actoras promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad para que se dejara sin efecto la intimación efectuada por la Dirección General de Rentas a fin de que procedieran a devolver los haberes percibidos, conforme a los términos del dec. 1326/GCBA/00 (fs. 1/17, autos principales).

2. La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo interpuesto y dejó sin efecto la decisión adoptada mediante el informe 3554-DGRH-01 en cuanto ordenó el trámite del recupero que en concepto de reencasillamiento hubieran percibido los agentes en el período que comprende desde el 1/8/2000 al 31/3/2001. En consecuencia, dejó también sin efecto las citaciones de la Dirección General de Rentas (fs. 130/135, autos principales).

3. Frente a la apelación del Gobierno de la Ciudad, la Sala II de la Cámara confirmó la sentencia recurrida, con costas (fs. 167/168, autos principales). Para así decidir consideró que: *a)* el acto revocatorio, dispuesto por el dec. 48/01, no fue objeto de impugnación por las actoras; *b)* las citaciones del organismo recaudador para que las actoras devuelvan los haberes percibidos como consecuencia del indebido encasillamiento no emanan del texto del acto revocatorio; *c)* las mejoras salariales operadas constituyen efectos ya cumplidos en virtud de la vigencia transitoria del reencasillamiento; *d)* la retroactividad pretendida no puede sustentarse en el art. 17 de la L.P.A.,



pues dicha norma impide ir contra los efectos ya verificados; e) no se afirmó ni se intentó acreditar que las reales tareas cumplidas por las agentes en el período de mejor posición escalafonaria no coincidieran con el nivel retributivo alcanzado.

4. La Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad contra este pronunciamiento (fs. 176/184, autos principales), que fue rechazado por la Cámara (fs. 199, autos principales).

5. Frente a esta negativa, dedujo recurso de queja ante este Tribunal (fs. 21/34).

#### FUNDAMENTOS:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ). Sin embargo, él no puede admitirse, pues el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

2. El recurso de inconstitucionalidad deducido sólo contiene una enumeración de disposiciones constitucionales (fs. 13, punto IV.4), que en el desarrollo del recurso no son vinculadas con sus agravios concretos. Éstos sólo expresan la discrepancia del recurrente con la interpretación del art. 17 de la L.P.A. efectuada por la Cámara, pero sin incluir en sus argumentos razones de índole constitucional.

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

En el mismo defecto de fundamentación incurre la queja, donde se invocan, de manera tardía y también genérica, nuevas disposiciones constitucionales (fs. 22 vta., punto II.1.A).

3. Asimismo, el Gobierno de la Ciudad alega la arbitrariedad de la sentencia, pues ésta se basa, a su juicio, en hechos que no surgen de las constancias de la causa.

Basta destacar, al respecto, que su argumento, bajo la designación de arbitrariedad, tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en el consid. 8 de la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional.

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o

error, 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).

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

Por lo demás, las reglas constitucionales enumeradas por el recurrente son, en todos los casos, derechos o garantías del ciudadano (*administrado*) frente al Estado (*administrador*) y, por tanto, sólo invocables por los individuos afectados mediante la acción estatal. Al estar esos derechos o garantías atribuidos a los individuos, según la Constitución Nacional o local, no resultan reivindicables por el Estado y menos aún en sentido general, como aquí se pretende.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la Cámara, se devuelvan los autos principales y, oportunamente, se archive.

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

---

## XXXI

VERA, MIGUEL ÁNGEL C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
(DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁNSITO) S/AMPARO  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

### **AMPARO: Admisibilidad. Pedido de informes**

• De conformidad con lo dispuesto por el art. 8° de la ley 16.986, sólo cuando se trate de una acción admisible se puede requerir a la autoridad administrativa el informe que él prevé. Consecuentemente, dicha norma regula dos actos de naturaleza diferente, aunque uno aparece un tanto desdibujado: la declaración de admisibilidad; el pedido de informes. Estos actos operan sucesivamente y producen efectos distin-

tos. El primero clausura la etapa de admisibilidad, el segundo abre la secuencia procesal subsiguiente. Una vez notificado el pedido de informes la declaración de admisibilidad no puede ser apelada por el demandado, por una simple razón: ya se ha pasado a otra etapa procesal. Por idéntico motivo, el juez no puede volver de oficio —o a pedido del fiscal— a examinar la admisibilidad de la demanda. La preclusión procesal es la que obsta volver a retroceder a una fase ya concluida. Ello no ocluye, claro está, la posibilidad de que la demandada plantee como excepción o defensa el incumplimiento de los presupuestos procesales y que éstos deban ser resueltos. Lo que le está vedado al juez a esa altura del proceso es hacerlo sin que medie oposición de la contraparte. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- Tratándose el plazo para demandar de un presupuesto procesal y no de una cuestión de orden público, a esa altura del proceso sólo la demandada podría plantear que la acción se había iniciado con posterioridad al vencimiento del plazo previsto en el art. 2º, inc. e) de la ley 16.986. Sin embargo, el Estado omitió toda consideración que se vinculara al vencimiento de los plazos y centró su defensa en la cuestión de fondo. Por las razones expuestas ni el juez ni la Cámara estaban habilitados para volver a tratar si se había o no cumplido con el presupuesto procesal previsto en el art. 2º, inc. e) de la Ley de Amparo. Consecuentemente, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la ley 402 examinar y resolver el fondo de la cuestión planteada. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz*).

- El juez debe realizar el juicio de admisibilidad de la acción de amparo con antelación a correr traslado de ella, y allí precluye la posibilidad judicial de decidir sobre la cuestión, salvo que la demandada opusiera alguna defensa que lo habilitara, circunstancia que no se dio en el caso. Ni la primera instancia ni la segunda podían, al tiempo de dictar sentencia, volver sobre la admisibilidad del amparo, ni siquiera remitiéndose al art. 2º, inc. e) de la ley 16.986. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*.)

- El Tribunal había ordenado remitir estas actuaciones a primera instancia a los efectos de que se dé trámite a esta acción, requiriendo el informe de ley. Es decir que, en este proceso, estaba agotada toda discusión sobre si el amparo había sido interpuesto en tiempo oportuno. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*.)

**AMPARO: Ley Nacional de Tránsito. Licencia para conducir.****Antecedentes penales. Potestad local.****Principio de resocialización de la pena. Admisibilidad**

• En el caso sometido a examen, la Administración denegó al amparista la licencia para conducir correspondiente a la clase profesional D2 en tanto los antecedentes acreditados por el solicitante encuadraban dentro de las prescripciones del art. 20 del dec. 779/95, reglamentario de la ley 24.449. Sin embargo, el decreto invocado sólo restringe el otorgamiento de una licencia profesional en caso de registrar ciertos antecedentes penales para la subclase “transporte de escolares o niños”. Para las demás subclases de la clase D es potestad de cada jurisdicción que adhiera a la ley establecer, en caso de considerarlo pertinente, qué antecedentes penales impedirían obtener la licencia profesional. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz.*)

• Del inc. 6º, art. 20, del dec. 779/95 se desprende que las autoridades jurisdiccionales pueden establecer de forma general cuáles son los antecedentes que imposibilitarían una habilitación para obtener licencia profesional de conducir. La Administración efectuó, en el caso sometido a examen, una aplicación claramente inconstitucional del régimen de tránsito establecido por la ley 24.449 y el dec. 779/95, porque el acto administrativo que motivó el amparo intenta fundamentarse en la lisa y llana remisión al art. 20 del dec. 779/95 y en el eventual riesgo que los antecedentes del solicitante suponen para la integridad de las personas. Sin embargo, el mencionado decreto no habilita a denegar sin más las licencias profesionales en caso de registrarse antecedentes. Es preciso que la jurisdicción local (en el caso: las autoridades de la Ciudad) establezca qué antecedente inhabilita el otorgamiento de las licencias. En ausencia de una norma reglamentaria general previa que fijara las condiciones para acceder a la licencia a la que se refiere el inc. 6º, la Administración carecía de facultades para establecerlas por vía de la creación de una regla individual restrictiva, sustentada en una aplicación extensiva e irrazonable de lo previsto para otra actividad. No resulta admisible aplicar la analogía para restringir un derecho. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz.*)

• Las restricciones que la autoridad jurisdiccional pueda establecer respecto del otorgamiento de una licencia de conducir profesional, en el marco de lo normado en el citado inc. 6º del art. 20, del dec. 779/95 deben ser claras, generales y razonables. Tales extremos no se verifican en este caso, en el que la Administración elaboró, indebidamente, una norma individual por la que también se afectó el principio de

resocialización de la pena (arts. 18, C.N.; 5.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10.3, Pacto de Derechos Civiles y Políticos), afectando los derechos constitucionales invocados por el actor, con una solución disvaliosa para los intereses de la comunidad. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz.*)

**AMPARO: Ley Nacional de Tránsito. Licencia para conducir. Antecedentes penales. Potestad local. Servicio de transporte público de pasajeros. Inadmisibilidad**

---

Ningún vecino posee un derecho irrestricto a la obtención de una licencia de conducir profesional clase D, subclase 2. Además, se debe tener en consideración que, en este caso particular, se trata del acceso a una actividad de relevante interés para la comunidad, como sin duda es el servicio de transporte público de pasajeros (en el que cabe incluir el prestado por taxis, remises, colectivos, etc.), actividad definida por calificada doctrina como un verdadero *servicio público impropio*. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Ley Nacional de Tránsito. Licencia para conducir. Antecedentes penales. Potestad local. Servicio de transporte público de pasajeros. Inaplicabilidad de los principios del derecho penal. Inadmisibilidad**

---

No puede considerarse al acto administrativo que deniega una licencia de conducir profesional clase D, subclase 2, emitido por el Gobierno de la Ciudad, como asimilable al acto de aplicación de una sanción penal o administrativa, como lo pretende el amparista, por lo que no juegan en la especie los principios que, con cuño garantístico, informan al derecho represivo. Los agravios relacionados con la supuesta violación de las reglas *ne bis in idem*, *nullum crimen nulla poena sine lege* o *proscripción del peligrosismo*, deben ser desestimados. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Ley Nacional de Tránsito. Licencia para conducir. Antecedentes penales. Potestad local. Servicio de transporte público de pasajeros. Derecho a trabajar. Idoneidad. Inadmisibilidad**

---

• El derecho a trabajar y ejercer industria lícita, que en términos amplios y generales enuncia el art. 14, C.N., o la tutela laboral a que alude el art. 43 de la Ley Suprema local, todo con el marco, y la de apoyatura complementaria, de los tratados internacionales sobre dere-

chos humanos elevados a la máxima jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran condicionados en determinados supuestos como el que nos ocupa, a la satisfacción por el interesado de *standards* de idoneidad. Más aún, cuando se trata de habilitar a alguien para desplegar una actividad que reviste carácter de *servicio público impropio*, al estar comprometida la conducción de vehículos destinados al transporte de pasajeros —taxis, remises, micros de corta, mediana y larga distancia—, emergencia y/o seguridad, más allá de incluirse en la categoría, por remisión, otros supuestos de transporte de cargas. Tal situación amerita la obligación irrenunciable del Estado de ejercitar cuidadosa, responsable, prudente y atinadamente el *poder de policía* —en su acepción tradicional—, potestad con la cual la sociedad y el ordenamiento constitucional y legal lo han investido. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- El derecho constitucional de trabajar y ejercer toda industria lícita no es un derecho de todos los habitantes para todos los empleos, oficios o profesiones en que se descompone el vasto catálogo de quehaceres laborales, ya que, independientemente de las restricciones económicas a la demanda de trabajo —que injustamente resultan de un modelo productivo que genera marginalidad y exclusión— se suman las *razonables limitaciones jurídicas* que establecen condiciones, exigen aptitudes, imponen recaudos e, incluso, contemplan exclusiones, las cuales serán válidas desde la perspectiva superior del atalaya del ordenamiento normativo en tanto no estén inspiradas, al conformarse notas y categorías de habilitación e impedimento, en subalternas motivaciones de persecución o indebido privilegio, carentes de respaldo constitucional. Sentadas tales premisas, las articulaciones de inconstitucionalidad que agita el amparista contra la ley 24.449 y el dec. 779/95 que regulan la materia en el punto que se controvierte, no se muestran hábiles para poner en crisis dichas normas. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Ley Nacional de Tránsito. Licencia para conducir. Antecedentes penales. Potestad local. Autoridad jurisdiccional. Servicio de transporte público de pasajeros. Inadmisibilidad**

- Es la misma Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial, la disposición que contiene la previsión de denegar las habilitaciones de conductor profesional clase D2, cuando el interesado posea antecedentes penales. Cuando se acude al dec. 779/95, se advierte que esa reglamentación, ha conferido la atribución de “establecer” estos anteceden-

tes a la “autoridad jurisdiccional”. Por “autoridad jurisdiccional” debe entenderse “autoridad de la jurisdicción”, esto es la autoridad pertinente de los estados locales —de las veintitrés provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- La falta de previsión abstracta y general de los “antecedentes penales impositivos” para la concesión de la licencia de conducir profesional de que se trata, remite al ejercicio de facultades de carácter discrecional, lo cual no es sinónimo de antojo o capricho, sino de sensatez, cordura y buen juicio, quedando lo decidido siempre sujeto a control judicial, más aún en este caso con la “intensidad” propia que reclama el desenvolvimiento de potestades no regladas. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- Los antecedentes compulsados por la autoridad de la jurisdicción han tenido, probablemente, en consideración que el aquí amparista registró una condena firme por *homicidio calificado* en concurso real con otros delitos, lo que derivó en una sentencia de *prisión perpetua*, luego conmutada, lo que brinda sustento bastante y suficiente a la solución a que arribara la *autoridad jurisdiccional* en el expediente, habida cuenta de la sustancialidad del antecedente penal de tal delito, más aún, cuando en nuestro ordenamiento positivo el derecho a la vida se convierte en un bien jurídico prevalentemente tutelado. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- La directiva legislativa que contiene la habilitación legal adquiere, por lo menos en el caso que nos ocupa, *carácter plenamente operativo*, ya que aun, de dictarse una norma general que relegando ciertos antecedentes penales autorizara el otorgamiento del registro de conducir profesional, nada permite suponer que descartara como antecedente penal a computar un *homicidio calificado*, con lo cual el ejercicio del *poder de policía*, tal como se ha manifestado en el acto administrativo que se impugna, se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas de la causa, más aún, cuando los funcionarios, igual que los jueces, no deben prescindir de las consecuencias que, naturalmente, pueden derivarse de sus decisorios, particularmente en momentos en que es palpable la inseguridad que afrontan los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires, situación por demás pública y notoria en todo lo relativo al transporte público de pasajeros. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- La ley 24.449 y el dec. 779/95 de aplicación en la especie, revis-ten, respectivamente, carácter legal y reglamentario y, por ende, no im-

portan la utilización de los institutos o la técnica de la *delegación*, de la *delegación impropia*, ni de la *subdelegación*, siendo de por sí suficientes para alcanzar operatividad y conferir la competencia que en el *sub examine* se ha ejercido. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

• Hacer hincapié en la aparente insuficiencia de la norma reglamentaria para habilitar al Estado a ejercitar su ineludible *poder de policía*, cuando cualquier *standard* conceptual no podría sustraer del núcleo de significación de la locución *antecedentes que imposibiliten la obtención de la habilitación* —sobreentendiendo contextualmente que dichos antecedentes son penales—, un *homicidio calificado* en concurso con otros delitos, generaría la sensación de doblegarse al ritualismo mecánico y gramatical en la aplicación de la ley, vicio incompatible con la razonada aplicación del derecho y con la función específica de los magistrados, la que exige conjugar los *principios* contenidos en las normas con los elementos fácticos del caso, y no perder de vista, que las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, constituyen uno de los indicios más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzado el precepto. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Ley Nacional de Tránsito. Licencia para conducir.  
Antecedentes penales. Potestad local. Servicio  
de transporte público de pasajeros. Admisibilidad**

Conducir un transporte público, o un automóvil de alquiler (taxi o taxímetro, vulgarmente), es un oficio, tal tipo de inhabilitación debe ser impuesta habitualmente por condena —inexistente en el caso—, específicamente y con fijación temporal precisa, por juicio público, presidido por jueces competentes, y fundada en ley anterior al hecho del proceso (arts. 18, 24, 75, inc. 12, y 118, C.N., *nulla poena sine iudicio, juez natural, nulla poena, nullum crimen, sine lege praevia*) —cosa que aquí no ha sucedido—, razón por la cual debe tenerse sumo cuidado en imponer penas por reglamentaciones administrativas y actuaciones del mismo tipo, como aquí ha sucedido. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1427/02 - 8/5/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,



## RESULTA:

1. Miguel Ángel Vera inició, ante la justicia penal, acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad —Dirección General de Fiscalización de Transporte y Tránsito— ante el rechazo a su pedido de renovación de la licencia de conducir profesional (fs. 1/3 y 12). Dicho acto denegatorio (fs. 11), fundado en lo prescripto en el art. 20 del dec. nac. 779/95, reglamentario de la ley 24.449, hizo mérito del dictamen de la Procuración General de la Ciudad en el cual se dio cuenta de que el solicitante registraba antecedentes penales (fs. 9/10).

2. Declarada sucesivamente la incompetencia por la justicia nacional en lo criminal y correccional (fs. 13) y por la justicia nacional en lo civil (fs. 18), las actuaciones quedaron radicadas en la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 20).

3. El defensor de primera instancia ante dicho fuero asumió la representación del actor y amplió la demanda. Solicitó que se le ordenara a la Dirección de Fiscalización de Tránsito y Transporte que expidiera la habilitación de clase D subclase 2, la revocación de la disposición 003 DGFT/99 del 7/1/1999 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), 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. 90/93).

6. Contra esta decisión, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/119), rechazado por la Cámara, pues, a su juicio, la resolución impugnada no reviste carácter de sentencia definitiva (fs. 122).

7. Frente al rechazo, el actor interpuso recurso de queja (fs. 130/148). El Tribunal hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad (fs. 164/169). De acuerdo al voto de la mayoría, se dispuso revocar la sentencia recurrida y remitir las actuaciones a primera instancia a los efectos de que se diera trámite a la acción de amparo, requiriéndose el informe de ley (voto del juez Muñoz, punto 6 de sus fundamentos, fs. 166).

8. Recibido el expediente en primera instancia, se requirió al Gobierno de la Ciudad el informe previsto por el art. 8º, ley 16.986 (fs. 177), que es presentado a fs. 216/230. El Gobierno de la Ciudad sostiene que no existe una

causa contencioso-administrativa (fs. 218), que el amparo no es el medio judicial idóneo (fs. 218 vta.), que no existen derechos lesionados (fs. 220 vta.), que no existe arbitrariedad e ilegalidad manifiesta (fs. 224 vta.) y que el acto dictado resulta válido (fs. 227 vta.).

9. La Fiscalía del fuero, en su dictamen (fs. 259/264), reintroduce la cuestión del plazo, al sostener que “la acción fue iniciada excediendo toda pauta temporal racional” (fs. 259 vta.).

10. El juez de primera instancia rechazó la acción de amparo por extemporánea, al admitir el planteo de caducidad planteado por el Ministerio Público, aun cuando el Gobierno de la Ciudad nada dijo al respecto (fs. 266/268).

11. El actor apeló la sentencia (fs. 271/276) y la Cámara, por mayoría, confirmó la sentencia recurrida (fs. 293/298).

12. Ante tal decisión, el amparista interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 311/329) en el que sostiene que la sentencia recurrida se funda en una errónea interpretación de la ley nacional de amparo y de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia, “que en definitiva aniquila la garantía constitucional dirigida a otorgar urgente y expedita tutela de los derechos fundamentales agraviados” (fs. 312). El actor destaca “que hace un año que se está discutiendo, en autos, sobre los alcances del art. 14 de la CCBA y, seis meses, sobre la interpretación efectuada por el Tribunal Superior, sin que se haya logrado aun analizar el fondo de este amparo” (fs. 311 vta.). Sobre el fondo del asunto—decisión del Gobierno de la Ciudad de denegar una licencia de conducir profesional— alega la violación de diversas garantías y derechos constitucionales establecidos por los arts. 14, 14 bis, 18 y 76, C.N., en los arts. 11, 13 y 43, CCBA y en diversas cláusulas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos.

La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad, salvo en lo relativo a la arbitrariedad de su sentencia (fs. 344).

13. El fiscal general, en su dictamen, postula el rechazo del recurso (fs. 352/356).

#### FUNDAMENTOS:

El Tribunal, al deliberar, entiende que son dos las cuestiones constitucionales para resolver, que corresponde considerar de manera sucesiva:

1) ¿Es acorde a la regulación constitucional del amparo, establecida por el art. 14, CCBA, la decisión de la Cámara, que confirma la de primera instancia, acerca del rechazo de la acción por extemporánea?

2) ¿En su caso, es acorde a las diversas pautas constitucionales invocadas por el recurrente el acto administrativo del Gobierno de la Ciudad de

denegar la licencia profesional de conducir solicitada en su oportunidad por el amparista?

Asimismo, se acordó que el juez Guillermo A. Muñoz emita su voto en primer lugar.

*Sobre la primera cuestión el juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto respeta los requisitos formales establecidos en los arts. 27 y 28 de la ley 402. En él se plantea un caso constitucional ya que se discute la interpretación otorgada por la Cámara a la norma que regula la acción de amparo en la Ciudad —específicamente al art. 2º, inc. e) de la ley 16.986— pues según el recurrente aquella “(...) aniquila la garantía (...) dirigida a otorgar urgente y expedita tutela de los derechos fundamentales agraviados” contemplada en el art. 14 de la CCBA (fs. 312). La lesión constitucional alegada no surge, por lo dicho, del acto originalmente recurrido, sino de la sentencia dictada en el curso del proceso que, además, consolidaría la vulneración de los derechos contemplados en los arts. 11 y 13, CCBA, arts. 14, 14 bis, 18 y 76, C.N. y en diversas cláusulas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos oportunamente invocados y sostenidos (fs. 34/49 y 311/329).

Corresponde entonces considerar el recurso de inconstitucionalidad deducido.

2. Este juicio de amparo se inició el 6 de octubre de 2000 (fs. 3). Durante su prolongada tramitación ya se dictaron siete pronunciamientos. Sin embargo, ninguno decidió el fondo de la cuestión debatida.

Primero fueron las declaraciones de incompetencia de fs. 13 y 18. Luego, el rechazo *in limine* de la acción por considerar que —a pesar de que no resultaba aplicable la Ley de Amparo— había sido interpuesta después de vencido un plazo indeterminado pero supuestamente razonable. Finalmente porque —establecida por este tribunal la aplicación de esa ley— se consideró vencido el plazo previsto en su art. 2º, inc. e).

Semejantes singularidades procesales tornan conveniente ordenar las secuencias de este pleito para retomar los cauces legales.

3. En los procesos de amparo el juez está obligado a examinar, con carácter previo, si la acción deducida es o no admisible.

Aunque —por tratarse de una acción expedita y rápida— sólo es necesario que funde su decisión cuando considera que la demanda es inadmisibile, el juicio previo de admisibilidad es insoslayable.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 8º de la ley, sólo cuando se trate de una acción admisible se puede requerir a la autoridad administrativa el informe que él prevé.

Consecuentemente, el art. 8° de la Ley de Amparo regula dos actos de naturaleza diferente, aunque uno aparece un tanto desdibujado: la declaración de admisibilidad; el pedido de informes.

Estos actos operan sucesivamente y producen efectos distintos. El primero clausura la etapa de admisibilidad, el segundo abre la secuencia procesal subsiguiente.

Una vez notificado el pedido de informes la declaración de admisibilidad no puede ser apelada por el demandado, por una simple razón: ya se ha pasado a otra etapa procesal. Por idéntico motivo, el juez no puede volver de oficio —o a pedido del fiscal— a examinar la admisibilidad de la demanda. La preclusión procesal es la que obsta volver a retroceder a una fase ya concluida. Ello no ocluye, claro está, la posibilidad de que la demandada plantee como excepción o defensa el incumplimiento de los presupuestos procesales y que éstos deban ser resueltos.

Lo que le está vedado al juez a esa altura del proceso es hacerlo sin que medie oposición de la contraparte.

4. A fs. 164/169 este Tribunal resolvió que: *a)* resulta aplicable al caso la Ley de Amparo; *b)* por no existir elementos que justificaran el rechazo *in limine* correspondía dar trámite a la acción y requerir el informe de ley.

Tratándose el plazo para demandar de un presupuesto procesal y no de una cuestión de orden público, a esa altura del proceso sólo la demandada podría plantear que la acción se había iniciado con posterioridad al vencimiento del plazo previsto en el art. 2°, inc. e) de la ley 16.986.

Sin embargo, el Estado omitió toda consideración que se vinculara al vencimiento de los plazos y centró su defensa en la cuestión de fondo. Por las razones expuestas ni el juez ni la Cámara estaban habilitados para volver a tratar si se había o no cumplido con el presupuesto procesal previsto en el art. 2°, inc. e) de la Ley de Amparo.

Consecuentemente, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la ley 402 examinar y resolver el fondo de la cuestión planteada.

*Sobre la primera cuestión el juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

De acuerdo a los fundamentos expuestos por el juez Guillermo A. Muñoz entiendo que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y, en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la ley 402, decidir en este estrado el fondo de la cuestión. Ello así, por haber operado en esta causa, con la notificación del pedido del informe del art. 8° de la Ley de Amparo, la clausura de la etapa de admisibilidad y consiguiente preclusión, lo que descalifica lo resuelto tardíamente por los jueces de las instancias ordinarias.

De todos modos, entrando al fondo de la cuestión, estimo que el amparo interpuesto no puede prosperar.

*Sobre la primera cuestión la jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. A la primera cuestión mi respuesta es negativa. Comparto el voto del juez Muñoz en cuanto “... corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la ley 402 examinar y resolver el fondo de la cuestión planteada”.

La decisión de la Cámara que confirma la sentencia de primera instancia y que rechaza la acción de amparo por extemporánea provoca la lesión constitucional alegada por el recurrente por las razones y fundamentos que el juez Muñoz enuncia en la segunda parte del apart. 1 de su voto.

2. Adhiero también a los señalamientos que mi colega formula en relación a las “singularidades procesales” que se advierten en el trámite de este expediente, en particular en lo que hace a las dilaciones provocadas por las declaraciones de incompetencia, al rechazo *in limine* de la acción y, por fin a la extemporaneidad de un segundo rechazo por inadmisibilidad de la acción de amparo, situación que motiva el recurso en análisis.

3. Entiendo que la ley nacional 16.986 en materia de amparo, no es compatible con las disposiciones del art. 14 de la CCBA, opinión que ya he expresado en esta causa (fs. 164/169, resolución del 4/5/2001) y en casos análogos (“Sandez, Carlos Armando c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 482/00, resolución del 29/11/2000; “T., S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 715/00, resolución del 26/12/2000; “Corach, Hernán José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 1021/01, resolución del 11/7/2001, “Araldi, Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Legislatura— y otro s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 872/00, resolución del 10/8/2001), resoluciones a las que me remito. Sin embargo, y aun en el supuesto —escogido por los jueces de las instancias anteriores— de optar por la aplicación de aquella norma en el ámbito local, es indudable que las decisiones adoptadas tanto en primera como en segunda instancia carecen de sustento constitucional.

El juez debe realizar el juicio de admisibilidad de la acción de amparo con antelación a correr traslado de la misma, y allí precluye la posibilidad judicial de decidir sobre la cuestión, salvo que la demandada opusiera alguna defensa que lo habilitara. Esta circunstancia no se dio en el caso de Vera. Y luego, ni la primera instancia ni la segunda podían, al tiempo de dictar sentencia, volver sobre la admisibilidad del amparo, ni siquiera remitiéndose al art. 2°, inc. e) de la ley 16.986.

Cabe recordar, además, que el Tribunal había ordenado revocar la resolución de fs. 90/93 y remitir “estas actuaciones a primera instancia a los efectos de que se dé trámite a esta acción, requiriendo el informe de ley” (voto de mayoría, resolución del 4/5/2001, punto 6 del voto del juez Muñoz al que adhirieran los jueces Conde y Maier; en el mismo sentido punto 5° del voto de la suscripta). Es decir que, en este proceso, estaba agotada toda discusión sobre si el amparo había sido interpuesto por Vera en tiempo oportuno.

*Sobre la primera cuestión la jueza ANA M. CONDE dijo:*

Comparto los argumentos vertidos por el juez Guillermo A. Muñoz, en cuanto lo llevan a sostener que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y, en consecuencia, decidir sobre el fondo del tema en debate (conf. art. 31, ley 402).

*Sobre la segunda cuestión el juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

I. El presente caso es semejante al resuelto por este Tribunal en la causa “Gagnotti, Santiago Juan c/Gobierno de la Ciudad - Dirección de Educación Vial y Licencias s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte n° 1253/01, resolución del 14/2/2002. En lo que aquí interesa, allí se destacó que:

- a) el otorgamiento de licencias para conducir vehículos automotores está regulado por la ley 24.449 y el dec. 779/95. Según el régimen allí establecido, la ley dispuso que por vía reglamentaria se determinarían qué antecedentes penales impedirán la obtención de licencias correspondientes a la clase D, así como los requisitos especiales que deberán cumplir los conductores de vehículos para transporte de: escolares o menores de 14 años; sustancias peligrosas y maquinaria especial (art. 20). En tal sentido, el decreto reglamentario en su art. 16 definió las subclases D1 y D2 en que se divide la clase D (conf. lo previsto por el art. 16, ley 24.449). Además su art. 20 estableció las disposiciones que reglamentan las licencias de carácter profesional. Para algunas de ellas (transporte de sustancias peligrosas (inc. 4°) y de escolares y niños (inc. 5°) especificó mayores exigencias (licencia habilitante de acuerdo a lo normado por la ley 24.051 y las normas reglamentarias dictadas por la Secretaría de Transporte (inc. 4°) e inexistencia de antecedentes penales relacionados con delitos con automotores en circulación, contra la honestidad, la libertad o integridad de las personas, o ausencia a criterio de la autoridad de peligro para la integridad física o moral de los menores (inc. 5°), respectivamente, en cambio para otras difirió la especificación a las jurisdicciones locales que even-

tualmente adhirieran al régimen creado (inc. 6°). Tal el caso de los antecedentes penales, respecto de los que cada jurisdicción queda facultada para fijar, de acuerdo a los criterios que estime adecuados, qué tipo de antecedentes penales impedirán obtener una licencia para las “restantes” subclases de la clase D. El término “restantes”, no se refiere más que a las eventuales subclases de la clase D que quedan luego de sustraer la mencionada en el inc. 5°: vehículos de transporte escolar;

- b) el dec. 779/95 sólo restringe el otorgamiento de una licencia profesional en caso de registrar ciertos antecedentes penales para la subclase “transporte de escolares o niños”. Para las demás subclases de la clase D es potestad de cada jurisdicción que adhiera a la ley establecer, en caso de considerarlo pertinente, qué antecedentes penales impedirían obtener la licencia profesional (inc. 6° del art. 20, dec. 779/95).

2. En el caso sometido a examen, la Administración denegó al Sr. Vera la licencia para conducir correspondiente a la clase profesional D2 en tanto “los antecedentes acreditados por el solicitante encuadran dentro de las prescripciones del art. 20 del dec. 779/95, reglamentario de la ley 24.449” (fs. 46, expte. n° 68.898).

Sin embargo, el decreto invocado como ya se señalara, sólo restringe el otorgamiento de una licencia profesional en caso de registrar ciertos antecedentes penales para la subclase “transporte de escolares o niños”. Para las demás subclases de la clase D es potestad de cada jurisdicción que adhiera a la ley establecer, en caso de considerarlo pertinente, qué antecedentes penales impedirían obtener la licencia profesional.

En el ámbito de la Ciudad, las autoridades competentes, al menos hasta el presente, no han ejercido la potestad de restringir el otorgamiento de licencias profesionales por registrar el solicitante antecedentes penales. Del inc. 6°, art. 20, del dec. 779/95 se desprende que las autoridades jurisdiccionales pueden establecer de forma general cuáles son los antecedentes que imposibilitarían obtener una habilitación; determinación que, se reitera, no ha sido formulada sin que exista impedimento para hacerlo en el futuro.

En tales condiciones, la Administración efectuó, en el caso sometido a examen, una aplicación claramente inconstitucional del régimen de tránsito establecido por la ley 24.449 y el dec. 779/95. Ello así por cuanto el acto administrativo que motivó el amparo intenta fundamentarse en la lisa y llana remisión al art. 20 del dec. 779/95 y en el eventual riesgo que los antecedentes del solicitante suponen para la integridad de las personas. Sin embargo, el mencionado decreto no habilita a denegar sin más las licencias profesionales en caso de registrarse antecedentes. Es preciso que la jurisdicción local (en el caso: las autoridades de la Ciudad) establezca qué antecedente inhabilita el otorgamien-

to de las licencias. En ausencia de una norma reglamentaria general previa que fijara las condiciones para acceder a la licencia a la que se refiere el inc. 6º, la Administración carecía de facultades para establecerlas por vía de la creación de una regla individual restrictiva, sustentada en una aplicación extensiva e irrazonable de lo previsto para otra actividad. No resulta admisible aplicar la analogía para restringir un derecho.

Precisamente el carácter manifiestamente ilegal y arbitrario del acto administrativo cuestionado lleva a conceder el amparo requerido sin que tenga relevancia alguna la diferencia que pretende trazar la demandada entre causas “contencioso-administrativa” y “contencioso-constitucional” (fs. 218). Aun admitiendo por vía de hipótesis que esa diferencia existiera en los juicios de amparo es la gravedad del vicio la que determina la suerte del proceso cuando se vulneran derechos reconocidos por las constituciones y leyes nacionales y locales, los tratados internacionales y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.

3. Además, en el caso particular aquí examinado se suma otra circunstancia que no puede obviarse, aunque sí es ignorada por el acto administrativo impugnado: el solicitante de la licencia clase D2 ya había obtenido de las propias autoridades de la Ciudad una licencia de iguales características. Surge de los antecedentes administrativos que desde el 14/11/1984 hasta el 8/3/1993 se desempeñó como chofer profesional en la línea 168 y como chofer de taxi (fs. 9, informe de la directora ejecutiva del Patronato de Liberados, del 26/11/1996) y que el 5 de diciembre de 1996 la Dirección General de Fiscalización de Tránsito y Transporte le renovó su licencia por pérdida por el término de un año (fs. 18, en cuyos considerandos incluso se destaca que “el informe recibido por la Dirección Nacional del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal sobre el causante, no impide la tramitación solicitada”; fs. 24 y fs. 28). Durante dicho período, al menos de los antecedentes administrativos no surge la existencia de observaciones que pudieran vincularse con sus antecedentes penales ni que se hubieran registrado faltas de tránsito.

Se ve, entonces, que los antecedentes penales que en cierto momento no fueron obstáculo para otorgar una licencia profesional, sí lo son al pedir una renovación, sin mayores fundamentos. Más aún, la Dirección General de Fiscalización, Tránsito y Transporte, al observar que la existencia de antecedentes penales no había impedido renovar una licencia, solicitó un dictamen a la Procuración General (fs. 34, antecedentes administrativos), aspecto que luego no fue siquiera mencionado en el dictamen emitido, a cuyos fundamentos se remite el acto denegatorio aquí bajo examen (fs. 43/44, antecedentes administrativos).

El segundo acto resulta arbitrario y deja traslucir una concepción peligrosa prohibida por la Constitución (art. 13, inc. 9º, CCBA), circunstancia que lo convierte en una aplicación inconstitucional del dec. 779/95.



4. No es preciso detenerse en los argumentos constitucionales más genéricos planteados por el recurrente (la inconstitucionalidad de diversos aspectos del propio régimen de tránsito, ley 24.449 y dec. 779/95), pues el acto administrativo que denegó la licencia aplicó de forma inconstitucional dicho régimen (el inc. 6º, art. 20, dec. 779/95), circunstancia que exime de efectuar mayores argumentaciones.

Las restricciones que la autoridad jurisdiccional pueda establecer en el marco de lo normado en el citado inc. 6º deben ser claras, generales y razonables. Tales extremos no se verifican en este caso, en el que la Administración elaboró, indebidamente, una norma individual por la que también se afectó el principio de resocialización de la pena (arts. 18, C.N.; 5.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10.3, Pacto de Derechos Civiles y Políticos), afectando los derechos constitucionales invocados por el actor, con una solución disvaliosa para los intereses de la comunidad.

5. Sin duda, lo dicho no cancela el deber de las autoridades de la Ciudad de asegurar la integridad física de las personas en lo que hace, entre otros aspectos, a la regulación del transporte público. Para hacerlo, el ordenamiento jurídico le ha otorgado las potestades reglamentarias suficientes que en el supuesto debatido aún no ha ejercido.

6. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción de amparo y ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, de verificarse el cumplimiento de los requisitos legales, otorgue al actor la licencia de conductor profesional solicitada.

*Sobre la segunda cuestión el juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. En lo que a mi respecta, es ésta la primera oportunidad que se me ofrece para pronunciar sobre agravios semejantes a los articulados por el accionante, en razón de haberme encontrado en uso de licencia al fallarse por el Tribunal la causa “Gagnotti, Santiago Juan c/Gobierno de la Ciudad - Dirección de Educación Vial y Licencias s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1253/01, sentencia del 14/2/2002.

2. Con carácter preliminar, corresponde poner particularmente de resalto que la vía procesal elegida por el accionante ha sido la acción de amparo contra un acto de autoridad pública que el actor considera ha sido dictado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en desmedro de derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y el Estatuto Supremo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello sentado, debo adelantar que no se constata, de modo ostensible, que el acto emitido por la Dirección General de Fiscalización de Transporte y Tránsito del GCBA (fs. 46 del expediente administrativo), como el dictamen jurídico de la Procuración General de que se hace mérito en

el considerando del acto (fs. 43 y 44, también del expediente administrativo), adolezcan de los vicios antes referidos, específicamente tenidos en vista por el art. 14 de la CCBA, para el andamiento de la vía.

3. Para un correcto tratamiento de la cuestión, en primer término, debe circunscribirse o identificarse el objeto de esta *litis*.

4. La disposición 003-DGFT y T-99, dictada el día 7 de enero de 1999 por el señor director general de Fiscalización de Transporte y Tránsito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, origina el agravio que conduce al actor a la interposición de la presente acción de amparo, por entender que la misma lesiona, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y de la Ciudad.

Dicha disposición, es un acto administrativo que deniega al amparista la habilitación como conductor profesional (clase D, subclase 2), que le permitiría conducir vehículos del servicio de transporte público de más de ocho (8) pasajeros, de emergencia y de seguridad. La denegatoria se basa en que el solicitante posee antecedentes penales —conforme surge del certificado emitido por el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal, obrante en el expediente administrativo (fs. 29/32).

5. Los agravios del actor, en lo esencial, intentan demostrar que el acto denegatorio es ilegítimo en razón de vulnerar el *principio de legalidad* y el *derecho a trabajar*, realizar una *aplicación analógica* de la ley *in malam partem*, violentar la garantía *nullum crimen nulla poena sine lege* y el principio conocido como *ne bis in idem*. Sostiene, además, que la nulidad del acto administrativo es absoluta, toda vez que presenta vicios esenciales en la causa (falta de sustrato normativo y valoración incorrecta de los antecedentes de hecho) y en su motivación (ausencia de expresión de las razones que llevan a denegar la solicitud).

El amparista objeta, también, la *validez constitucional* del art. 20 de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 y del art. 20, inc. 6º, de su dec. regl. 779/95, normas utilizadas como fundamento por el GCBA para denegar la licencia.

6. La demandada, por su parte, expresa que el acto impeditivo no presenta vicios que menoscaben su validez. Considera que la disposición atacada se encuentra debidamente fundada, toda vez que hizo aplicación de las regulaciones positivas aplicables en la materia —*Ley Nacional de Tránsito* y su *decreto reglamentario* (el énfasis en bastardilla ha sido añadido)— y que, en ejercicio del *poder de policía* conferido por el ordenamiento, ponderó, en el caso concreto, que el actor no reunía los antecedentes de conducta que pudieran habilitarlo para obtener una licencia del tipo de la peticionada.

7. La Ley Nacional de Tránsito 24.449, en su art. 20, establece ciertas condiciones para obtener la habilitación como conductor profesional. En lo que aquí interesa, para otorgar la licencia clase D (automotores destinados al servicio de transporte de pasajeros, emergencia, seguridad) dispone que “se requerirán al Registro Nacional de Reincidencia y Estadísticas Criminal y Carcelaria, los antecedentes del solicitante, *denegándosele la habilitación en los casos que la reglamentación determina*” (la bastardilla no obra en el texto original).

La reglamentación de esta norma por el dec. 779/95 —aplicable a la fecha en esta jurisdicción—, dispone en su art. 16, inc. a), al subclasificar las diferentes clases de licencias de conformidad con lo dispuesto por la ley, que la clase D1 abarca los automotores del servicio de transporte de pasajeros hasta ocho plazas y las comprendidas en la clase B1. La clase D2 es para los vehículos del servicio de transporte de más de ocho pasajeros y para las clases B, C y D1.

El art. 20 del decreto diferencia las condiciones de habilitación de la licencia clase D destinadas al servicio de transportes de escolares o niños, de las restantes subclases de licencia de la misma clase D. Con respecto al primer supuesto, por el inc. 5°, se prohíbe el otorgamiento de la licencia “cuando el solicitante tenga antecedentes penales relacionados con delitos con automotores, en circulación, contra la honestidad, la libertad o integridad de las personas, o que a criterio de la autoridad concedente pudiera resultar peligroso para la integridad física y moral de los menores”. Para las subclases restantes de la clase D (esto es, excluida la subclase referida al transporte escolar), el inc. 6° prescribe: “*La autoridad jurisdiccional establecerá los antecedentes que imposibiliten la obtención de la habilitación*, excepto cuando el servicio de rehabilitación oficial garantice la recuperación y readaptación del solicitante” (el destacado en bastardilla ha sido agregado).

8. Es necesario enfatizar que, a tenor del principio de *relatividad*, todos los derechos de rango constitucional lo son con el alcance y extensión que les asignen *las leyes que reglamenten su ejercicio* (art. 14, C.N.), más allá de que dicha legislación requiera satisfacer la regla de la *razonabilidad* (art. 28, C.N.).

9. Como primera reflexión, creo lógico expresar que, en mi concepto, *ningún vecino posee un derecho irrestricto a la obtención de una licencia de conducir profesional* clase D, subclase 2, según surge de lo expresado en el punto precedente. Además, se debe tener en consideración que, en este caso particular, se trata del acceso a una actividad de relevante interés para la comunidad, como sin duda es el servicio de transporte público de pasajeros (en el que cabe incluir el prestado por taxis, remises, colectivos, etc.), actividad definida por calificada doctrina como un verdadero *servicio público impropio* (conf.

MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 25).

10. Asimismo, resulta relevante para arribar a una decisión, destacar que no puede considerarse al acto administrativo que deniega una licencia de conducir profesional clase D subclase 2, emitido por el Gobierno de la Ciudad, como asimilable al acto de aplicación de una sanción penal o administrativa, como lo pretende el amparista, por lo que no juegan en la especie los principios que, con cuño garantístico, informan al derecho represivo. Ello así, los agravios relacionados con la supuesta violación de las reglas *ne bis in idem*, *nullum crimen nulla poena sine lege* o *proscripción del peligrosismo*, deben ser desestimados.

En sentido concordante, el fiscal general ante este estrado, en la ya citada causa “Gagnotti”, en el punto 3 de su dictamen, vertió conceptualizaciones que comparto, al señalar: “Las garantías o principios de legalidad (en su variedad *nullum crimen sine lege*), el conocido como *non bis in idem* y la proscripción del peligrosismo, suponen todos ellos que la decisión tomada por la Administración de rechazar un tipo específico de licencia... ha consistido en, o es equiparable a, la aplicación de una *pena*. De esta manera quedaría justificada la traslación de todo el repertorio de garantías penales al caso de la denegación de la licencia para conducir D2. Sin embargo, la afirmación de que se trata en autos de la aplicación de una pena no ha sido siquiera mínimamente justificada por la recurrente y, por otra parte, no es ello algo evidente, pues *que las penas constituyan una restricción de los derechos e intereses de la persona que ha de sufrirla, no quiere decir que toda restricción de los derechos e intereses de una persona sea una pena*. La consideración del acto impugnado como si fuera una ‘pena’ resulta el punto de apoyo de todo el razonamiento que lleva a cabo la actora por lo que, al carecer de justificación, deja este aspecto del recurso de inconstitucionalidad sin fundamentación. Considero, entonces que no se ha explicado la *razón* por la cual la recurrente reputa el acto y las normas atacadas como violatorias de los principios constitucionales invocados...”.

11. En cuanto a la transgresión del *principio de legalidad*, también es pertinente aquí hacerse eco de las opiniones vertidas por el señor fiscal general en el punto 4 del dictamen del cual ya he transcripto en parte sus desarrollos en el párrafo anterior. Allí el doctor José Luis Mandalunis refirió: “El principio de legalidad (en su versión de que toda restricción de derechos debe estar autorizada en forma expresa por una *ley formal*), supone la premisa de que la materia de que trata el caso implica la restricción de algún derecho de base constitucional o que existe una regla constitucional que restringe la regulación de la materia a las leyes en sentido formal (p. ej., delitos o tributos). Este agravio sufre dos falencias importantes que impiden su tratamiento en profundidad. En pri-

mer lugar la recurrente no ha citado ninguna norma de acuerdo con la cual la obtención de licencias para conducir vehículos de pasajeros de más de ocho plazas sea un derecho individual, mucho menos que sea uno de naturaleza constitucional, como para así dar base a su pretensión de que la cuestión sea regulada exclusivamente por leyes en sentido formal...”. Añade, asimismo, el señor representante del Ministerio Fiscal: “En segundo lugar, si para superar la objeción anterior, se considerase que el tema afecta, por ejemplo, el derecho constitucional a trabajar, debe decirse que la cuestión *si ha sido regulada por una ley formal* (la ley nacional 24.449) que prohíbe conducir vehículos a menos que se cuente con una licencia específica (arts. 13, 16, 20, 40.a y 48.a), reconoce la facultad de las jurisdicciones locales para otorgar licencias (art. 13a) e incluso autoriza a denegar las licencias profesionales con base en los antecedentes penales del interesado (art. 20, párr. 4º). La sola afectación de los derechos individuales por las leyes no es causal de inconstitucionalidad de éstas, sino la afectación *irrazonable*. La razonabilidad de la reglamentación introducida por la ley 24.449, que en forma indirecta puede incidir sobre el derecho a trabajar, no ha sido materia de especial impugnación con argumentos concretos por parte de la recurrente. En este sentido considero que la invocación del derecho a trabajar es una invocación meramente genérica e incompleta para constituir un argumento constitucional que sirva de base al recurso...”.

12. Adviértase, que los reenvíos efectuados a las opiniones vertidas por el señor fiscal general en otra causa con un basamento fáctico análogo y plexo normativo equivalente, y no al asesoramiento del Ministerio Público en este expediente, obedecen a que aquí el señor fiscal general adjunto no se vio precisado de entrar en el fondo de la cuestión, ya que propició el rechazo del recurso interpuesto contra la decisión de la Cámara que había obstado al progreso del amparo, en consideraciones de previo y especial pronunciamiento.

13. Volviendo a las transcripciones volcadas en el punto 11, debo agregar, en sentido concordante con lo que allí se expresa, que el derecho a trabajar y ejercer industria lícita, que en términos amplios y generales enuncia el art. 14, C.N., o la tutela laboral a que alude el art. 43 de la Ley Suprema local, todo con el marco, y la de apoyatura complementaria, de los tratados internacionales sobre derechos humanos elevados a la máxima jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran condicionados en determinados supuestos como el que nos ocupa, a la satisfacción por el interesado de *standards* de idoneidad. Más aún, cuando se trata de habilitar a alguien para desplegar una actividad que en el más de los casos reviste, como ya se dijo, carácter de *servicio público impropio*, al estar comprometida la conducción de vehículos destinados al transporte de pasajeros —taxis, remises, micros de corta, mediana y larga distancia—, emergencia y/o seguridad, más allá de incluirse en la cate-

ría, por remisión, otros supuestos de transporte de cargas. Tal situación amerita la obligación irrenunciable del Estado de ejercitar cuidadosa, responsable, prudente y atinadamente el *poder de policía* —en su acepción tradicional—, potestad con la cual la sociedad y el ordenamiento constitucional y legal lo han investido. Téngase presente en este orden de conceptos que el art. 34 de la CCBA ha venido a disponer: *La seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado y es ofrecido con equidad a todos los habitantes...*, remarcando *in fine* el mismo dispositivo constitucional: *El Gobierno de la Ciudad coadyuva a la seguridad ciudadana desarrollando estrategias y políticas multidisciplinarias de prevención del delito y la violencia...* (el énfasis en bastardilla ha sido añadido). Todo ello debe ser interpretado en consonancia con la tutela de la *seguridad personal*, reiteradamente tenida en vista en las directivas contenidas en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 1º; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3º; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 7º, numeral 1, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9º, numeral 1).

Consecuentemente, *el derecho constitucional de trabajar y ejercer toda industria lícita no es un derecho de todos los habitantes para todos los empleos, oficios o profesiones* en que se descompone el vasto catálogo de quehaceres laborales, ya que, independientemente de las restricciones económicas a la demanda de trabajo —que injustamente resultan de un modelo productivo que genera marginalidad y exclusión— se suman las *razonables limitaciones jurídicas* que establecen condiciones, exigen aptitudes, imponen recaudos e, incluso, contemplan exclusiones, las cuales serán válidas desde la perspectiva superior del atalaya del ordenamiento normativo en tanto no estén inspiradas, al conformarse notas y categorías de habilitación e impedimento, en subalternas motivaciones de persecución o indebido privilegio, carentes de respaldo constitucional. Sentadas tales premisas, las articulaciones de inconstitucionalidad que agita el amparista contra la ley 24.449 y el dec. 779/95 que regulan la materia en el punto que se controvierte, no se muestran hábiles para poner en crisis dichas normas.

14. Valga añadir, desde otro ángulo, que si bien el art. 20, inc. 6º, del decreto reglamentario de la Ley Nacional de Tránsito, también establece que podrán obviarse los antecedentes penales *cuando el servicio de rehabilitación oficial garantice la recuperación y rehabilitación del solicitante* (el énfasis en bastardilla me pertenece) y el amparista alega que la autoridad respectiva no extiende tales constancias, el extremo mencionado bien podría llegar a ser suplido reclamando en sede administrativa las medidas (v. gr., informes socioambientales, psicológicos, etc.) que permitieran acreditarlo o, de no hacerse lugar, probarlo a su pedido en sede judicial, claro que en un juicio distin-

to del amparo, teniendo en cuenta las limitaciones de conocimiento, prueba y debate propias de esta vía, evitando el dictado de una *resolución a ciegas*, con el consiguiente riesgo de graves consecuencias.

15. Ahora bien, desde otra perspectiva, la validez del acto administrativo atacado debe juzgarse a través del examen de sus requisitos esenciales.

Como se señalara en el punto 5, la actora alega la presencia de defectos en su elemento causa y en su motivación.

En el caso concreto, el GCBA denegó la solicitud del amparista (licencia clase D, subclase 2), en base a que “los antecedentes acreditados por el solicitante encuadran dentro de las prescripciones del art. 20 del dec. nac. 779/95, reglamentario de la ley 24.449” (fs. 46, expediente administrativo).

Así, la *autoridad jurisdiccional* —entendiendo por tal la autoridad administrativa local, esto es de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— aplicó de modo directo la normativa reseñada y efectuó un juicio valorativo para concluir que la relevancia de los antecedentes penales del interesado, que acreditan una condena a prisión perpetua como coautor de los delitos de robo simple reiterado, robo calificado, robo simple y lesiones leves calificadas, y homicidio calificado, todo en concurso real (véase fs. 30 del expediente administrativo), pena ulteriormente conmutada por la de 25 años de prisión (véase fs. 31 de los mismos actuados), aconsejaba denegar el pedido.

Concretamente, el GCBA sostuvo en su contestación de traslado del recurso de inconstitucionalidad (y así lo había expresado la Procuración General de la Ciudad en oportunidad de emitir el dictamen jurídico que antecede —e integra— el acto denegatorio atacado), que “queda(ba) librado a la autoridad de aplicación la evaluación de los antecedentes penales” para otorgar o no las licencias de esta subclase.

Es éste el tema que debe ser abordado.

¿Puede el GCBA aplicar las previsiones de la ley nacional y, sobre todo, del decreto reglamentario antes mencionado, sopesando en cada caso concreto si los antecedentes son o no impeditivos para la obtención de los permisos?

¿Corresponde que previamente la Ciudad dicte una norma de alcance general en la cual se establezcan taxativamente los antecedentes penales que impiden la obtención de esta clase de licencias profesionales, para recién así poder aplicar válidamente la normativa dictada por la Nación (ley y decreto reglamentario)?

De la lectura de las normas antecedentes, se desprende que *es la misma Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial*, sancionada por el H. Congreso de la Nación el 23 de diciembre de 1994, *la disposición que contiene la previsión de denegar las habilitaciones de conductor profesional clase D2, cuando el interesado posea antecedentes penales.*

Ahora bien, ¿qué tipo de antecedentes son los que impiden obtener la licencia profesional clase D2?

Cuando se acude al dec. 779/95, se advierte que esa reglamentación ha conferido la atribución de *establecer* estos antecedentes a la *autoridad jurisdiccional*.

¿Cuál es la autoridad jurisdiccional? ¿Qué significa establecer los antecedentes?

En mi concepto, por *autoridad jurisdiccional* debe entenderse *autoridad de la jurisdicción*, esto es la autoridad pertinente de los estados locales —de las veintitrés provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, interpretación que coincide con la que ha desarrollado en la causa la Procuración, reconociendo tal competencia en la *Dirección General de Fiscalización de Transporte y Tránsito*, la cual debió ajustarse en la materia al marco normativo conformado por el art. 20 de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 y a la *habilitación* que le ha deferido el art. 20, inc. 6° del dec. regl. 779/95.

De todos modos, la *falta de previsión abstracta y general de los antecedentes penales impeditivos* para la concesión de la licencia de conducir profesional de que se trata, *remite al ejercicio de facultades de carácter discrecional*, lo cual no es sinónimo de antojo o capricho, sino de sensatez, cordura y buen juicio, quedando lo decidido siempre sujeto a control judicial, más aún en este caso con la *intensidad* propia que reclama el desenvolvimiento de potestades no regladas.

En la especie, los antecedentes compulsados por la autoridad de la jurisdicción han tenido, probablemente, en consideración que el aquí amparista registró una condena firme por *homicidio calificado* en concurso real con otros delitos, lo que derivó en una sentencia de *prisión perpetua*, luego conmutada, lo que brinda sustento bastante y suficiente a la solución a que arribara la *autoridad jurisdiccional* en el expediente, habida cuenta de la sustancialidad del antecedente penal de tal delito, más aún, cuando en nuestro ordenamiento positivo el derecho a la vida se convierte en un bien jurídico prevalentemente tutelado. Así, la CSJN ha señalado: “...que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional...”; también ha dicho: “...que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental...” (*Fallos*, 323:3229, consid. 15).

Desde este ángulo, la *directiva legislativa* que contiene la habilitación legal adquiere, por lo menos en el caso que nos ocupa, *carácter plenamente operativo*, ya que aun, de dictarse una norma general que relegando ciertos antecedentes penales autorizara el otorgamiento del registro de conducir pro-



fesional, nada permite suponer que descartara como antecedente penal a computar un *homicidio calificado*, con lo cual el ejercicio del *poder de policía*, tal como se ha manifestado en el acto administrativo que se impugna, se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas de la causa, más aún, cuando los funcionarios, igual que los jueces, no deben prescindir de las consecuencias que, naturalmente, pueden derivarse de sus decisorios, particularmente en momentos en que es palpable la inseguridad que afrontan los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires, situación por demás pública y notoria en todo lo relativo al transporte público de pasajeros.

16. En otro orden, el principio de *autovinculación de la Administración* que invoca el amparista para hacer valer, como argumento en favor de su pedido, la obtención de una licencia de conducir anterior otorgada a su nombre por el GCBA, por un año —a la fecha largamente vencida—, también resulta ineficaz para conmover lo aquí decidido, por cuanto esta resolución ha sido abundantemente explícita respecto a las circunstancias de hecho —antecedentes penales reiterados del interesado— y al derecho que la fundamenta.

17. Corresponde añadir que las disposiciones de aplicación en la especie, revisten, respectivamente, carácter legal y reglamentario y, por ende, no importan la utilización de los institutos o la técnica de la *delegación*, de la *delegación impropia*, ni de la *subdelegación*, siendo de por sí suficientes para alcanzar operatividad y conferir la competencia que en el *sub examine* se ha ejercido.

18. En cuanto a la alegada pobreza de fundamentación del acto administrativo, tal agravio debe ser descartado, teniendo en cuenta que la resolución se integra con el dictamen jurídico de que se hace mérito en el “considerando” del acto, asesoramiento donde se desgranar los *Antecedentes*, y la *Normativa aplicable*, agregándose, igualmente, un resumen conclusivo bajo el título: *Análisis de la cuestión*, donde, en lo pertinente, se señala: “... los delitos por los que fue condenado el peticionante resultarían impedimento para el otorgamiento de una licencia profesional para conducir transporte público, atento que los mismos ... conllevan a un eventual riesgo de la integridad física de las personas y máxime en el caso que nos ocupa (cuando) existió una conducta reiteradamente delictiva” (véase fs. 43/44 del expediente administrativo).

19. Debo admitir que propiciar otra solución, independientemente de la solidez técnica en que también pueda fundarse, haciendo hincapié en la aparente insuficiencia de la norma reglamentaria para habilitar al Estado a ejercitar su ineludible *poder de policía*, cuando cualquier *standard* conceptual no podría sustraer del núcleo de significación de la locución *antecedentes que imposibiliten la obtención de la habilitación* —sobrentendiendo contextual-

mente que dichos antecedentes son penales—, un *homicidio calificado* en concurso con otros delitos, generaría en mi ánimo la sensación de haberme doblegado al ritualismo mecánico y gramatical en la aplicación de la ley, vicio incompatible con la razonada aplicación del derecho y con la función específica de los magistrados, la que exige conjugar los *principios* contenidos en las normas con los elementos fácticos del caso y, no perder de vista, que las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, constituyen uno de los indicios más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzado el precepto. Por lo demás, las leyes deben 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 (*Fallos*, 302:1284).

Sobre la gravitación de los *principios* y de las *directrices políticas* en la labor judicial, imponiéndose sobre cualquier deficiencia técnica de las *normas*, es bueno traer en auxilio el ejemplo brindado por el *neoiusnaturalista* Ronald Dworkin, quien recuerda: “En 1889 un tribunal de Nueva York tuvo que decidir en el famoso caso ‘Riggs vs. Palmer’ (N.Y. 506, N.E. 188), si un heredero designado en el testamento de su abuelo podía heredar en virtud de ese testamento aunque para hacerlo hubiera asesinado al abuelo. El razonamiento del tribunal empezaba por advertir que: ‘es bien cierto que las leyes que regulan la preparación, prueba y efecto de los testamentos, y la entrega de la propiedad al heredero, si se interpretan literalmente, y si su fuerza y efecto no pueden en modo alguno ni en ninguna circunstancia ser verificados ni modificados, conceden esta propiedad al asesino’. Pero el mismo tribunal continuaba señalando que ‘todas las leyes, lo mismo que todos los contratos, pueden ser controladas en su operación y efecto por máximas generales y fundamentales del derecho consuetudinario. A nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude o sacar provecho de su propia injusticia, o fundar demanda alguna sobre su propia iniquidad o adquirir herencia por su propio crimen’. El asesino no recibió su herencia” (véase DWORKIN, Ronald: *Los derechos en serio*, 2ª ed. trad. al español, Capítulo 2: “El modelo de las normas (I)”, parág. 3: “Normas, principios y directrices políticas”, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 72 y ss., en particular p. 73).

Por lo hasta aquí expuesto, entiendo que corresponde tratar los agravios incoados en el amparo, como hasta aquí lo he hecho y, conforme a lo previsto en el art. 31, párr. 2º de la ley 402, dictar sentencia sobre el fondo, rechazando la acción interpuesta.

Así lo voto.

*Sobre la segunda cuestión la jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Mi respuesta a la segunda cuestión es negativa. Sobre el fondo de la cuestión aquí debatida, adhiero a los fundamentos expresados por el juez Muñoz.

*Sobre la segunda cuestión la jueza ANA M. CONDE dijo:*

Me adhiero a los fundamentos expuestos por el juez Guillermo A. Muñoz, en virtud de lo ya resuelto el 14 de febrero de 2002, en el expte. n° 1253/01 “Gagnotti, Santiago Juan c/Gobierno de la Ciudad - Dirección de Educación Vial y Licencias s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad”.

*Sobre las dos cuestiones el juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

Adhiero a los votos y a las decisiones de mis colegas Guillermo A. Muñoz y Alicia E. C. Ruiz, en las dos cuestiones tratadas (admisibilidad y decisión de fondo del amparo), y agrego:

Aunque en el caso no se ha discutido el agotamiento de la sentencia penal, que parece ciertamente antigua y cuya extinción definitiva parece también haber operado, no es posible, ni siquiera para una reglamentación de la Ciudad (inexistente hoy para el caso planteado) y menos aún para una sentencia judicial, contravenir el art. 51 del C.P., que fija el momento en el cual *caduca el registro de las sentencias condenatorias a todos sus efectos*. Por lo demás, la inhabilitación es, para el derecho penal argentino, una de las cuatro penas principales (C.P., 5°) y la que impide ejercer un oficio es una de sus formas (arts. 20 y 20 bis, C.P.). Como el conducir un transporte público, como un automóvil de alquiler (taxi o taxímetro, vulgarmente), es un oficio, tal tipo de inhabilitación debe ser impuesta habitualmente por condena —inexistente en el caso—, específicamente y con fijación temporal precisa, por juicio público, presidido por jueces competentes, y fundada en ley anterior al hecho del proceso (arts. 18, 24, 75, inc. 12, y 118, C.N., *nulla poena sine iudicio, juez natural, nulla poena, nullum crimen, sine lege praevia*) —cosa que aquí tampoco ha sucedido—, razón por la cual debe tenerse sumo cuidado en imponer penas por reglamentaciones administrativas y actuaciones del mismo tipo, como aquí ha sucedido. Con un mal ejemplo: parece ridículo imponer la pena de muerte por intermedio del mecanismo oblicuo de la reglamentación de las condiciones bajo las cuales el Estado reconoce el derecho a vivir y por disposición administrativa, para colmo de males sin ley específica que la autorice. Los efectos y consecuencias de las condenas y de las penas también están fijados estrictamente en el Código Penal y no pueden ser extendidos arbitrariamente o sin razones más que suficientes por disposición administrativa.

Por ello y oído el fiscal general adjunto, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE

1°. *Hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el actor y revocar la sentencia apelada.

2°. *Ordenar* al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, de verificarse el cumplimiento de los requisitos legales, otorgue al actor la licencia de conductor profesional solicitada.

3°. *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.*

---

## XXXII

### ARBITRA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: "ARBITRA S.A. S/EXCESO DE VELOCIDAD Y OTRAS"

---

#### **RECURSO DE QUEJA: Depósito. Faltas**

---

• No le asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que en materia de faltas no corresponde cumplir con el depósito previsto para las quejas, dispuesto por el art. 34 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

• La ley 327 de tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires, que es la "ley respectiva" a la que remite el art. 34 de la ley 402, establece la excepción del depósito únicamente para aquellos casos que estén exentos del pago de la tasa judicial (art. 3º). La excepción que contempla el inc. f) de dicho artículo, esto es, la exención para quienes actúen con el beneficio de litigar sin gastos, no fue intentada por la recurrente, por lo que resulta jurídicamente improcedente la pretensión de "gratuidad automática y de origen legal" que invoca como fundamento de su petición. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

• Las dos leyes locales (402 y 327) resuelven con claridad la cuestión relativa a la obligación de la recurrente de depositar \$ 1.000 al interponer el recurso de queja en el caso, y éstas son las disposiciones a las que corresponde remitirse. Por tanto, no está en lo cierto el peticionante cuando afirma que, por la vía de lo dispuesto en el art. 9º de la ley 591, podría ser aplicado el art. 39 de la ley 19.690. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

• No le asiste razón al recurrente cuando argumenta que, por tratarse —el fuero contravencional y de faltas— de una jurisdicción que “en la actualidad no se encuentra conformada ni legalmente integrada”, no es aplicable “por ahora” lo dispuesto por el art. 5º de la ley 327. Sólo basta con atenerse a la lectura de la ley 591 —art. 2º— para advertir que el legislador local le ha asignado a la justicia contravencional en comisión la competencia jurisdiccional en materia regida por la legislación de faltas. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

#### **RECURSO DE QUEJA: Depósito. Revocatoria parcial. Inadmisibilidad**

La intimación para el depósito del importe devengado por la queja, recién debe efectuarse en el momento de resolverse el recurso de hecho, en tanto se decida que la apelación por inconstitucionalidad en el *sub lite* no es formalmente procedente y, en consecuencia, se muestra ineficaz para habilitar la competencia revisora de este superior estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás*.)

#### **Expte. n° 1485/02 - 8/5/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de trámite de la causa dispuso la elevación de los autos al acuerdo para resolver sobre la revocatoria parcial interpuesta por Arbitra S.A. contra el auto que dispuso la intimación a cumplir, dentro del quinto día de notificado, con el depósito previsto para las quejas en los términos del art. 34, párr. 3º de la ley 402, bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso (fs. 69).

2. El recurrente interpone revocatoria parcial en los términos del “art. 2º de la ley 402, 42 de la ley 19.690, art. 6º del dec. 452 (Ley de Procedimientos

Contravencional) y arts. 446 y 447 del CPPN”; supletoriamente lo hace sobre la base de lo dispuesto por el art. 212 del CCAyT en concordancia con lo normado por el art. 2° de la ley 402. Solicita se haga lugar a la revocatoria intentada “de conformidad a los derechos de debida defensa en juicio y garantía del debido proceso adjetivo” (fs. 76/78 vta.).

El recurrente peticiona la revocatoria parcial de la intimación por entender que en su caso no corresponde “practicar el ‘depósito’ previsto por el art. 34 de la ley 402”, en razón de “que las presentes actuaciones se encuentran excluidas del pago de tasa judicial y a tenor de lo establecido por el art. 39 de la ley 19.690 y art. 3°, inc. f) de la ley 327”. Tras un análisis de las normas que invoca hace hincapié en el art. 39 de la ley 19.690 en cuanto establece que “las actuaciones judiciales en materia de faltas están exentas de todo impuesto de sellado, aun para el condenado”. En su opinión, se trataría de una “carta de pobreza legal asimilable a la excepción prescripta por el art. 3°, inc. f) de la ley 327”. Entiende así, que la ley 19.690 “ha establecido para toda aquélla ‘persona’ (sin distinguir entre físicas y jurídicas) un régimen particular y de excepción cuando aquella sea juzgada en materia de ‘faltas’ cual es, el no pago de tributo alguno a excepción, claro está, de la condena propiamente dicha” (fs. 77 vta.). En tal sentido, invoca un fallo de la Sala II de la Cámara Contravencional (causa 15-CF/01). Agrega, que el art. 5° de la ley de tasa judicial no resulta aplicable por el momento en razón de que la justicia contravencional y de faltas “no se encuentra conformada ni legalmente integrada” toda vez que sus funcionarios han sido designados “en comisión”.

Finalmente, peticiona la suspensión de los términos para la integración del depósito exigido hasta tanto se resuelva la revocatoria planteada.

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La revocatoria interpuesta por el recurrente resulta formalmente admisible.

2. Tal como surge de la jurisprudencia del Tribunal Superior, no le asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que en materia de faltas no corresponde cumplir con el depósito previsto para las quejas, dispuesto por el art. 34 de la ley 402 (conf. “Transporte 22 de Setiembre SAC —causa 325-CC/00— s/recurso de queja”, expte. n° 560/00, sentencia del 31/10/2000; “Expreso San Isidro S.A. —causa 575-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 725/00, sentencia del 20/2/2001; “Transporte 22 de Setiembre —causa 262/CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 796/01, sentencia del 5/3/2001; “Empresa de Transpor-

te Pedro de Mendoza CISA —causa 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, sentencia del 6/3/2001).

3. Pese a que este Tribunal ya ha fijado un criterio en relación con el depósito de las quejas en materia de faltas, conviene formular algunas consideraciones.

La Ley de Procedimientos ante el tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires —ley 402, publicada en el *BOCBA*, n° 985 del 17/7/2000— regula el trámite de los recursos de inconstitucionalidad y de queja en el ámbito local. El art. 34 establece que: “Cuando se interponga recurso de queja por denegación del recurso debe depositarse a la orden del Tribunal Superior la suma de pesos un mil (\$ 1.000) ante el Banco de la Ciudad de Buenos Aires. No efectúan este depósito quienes estén exentos/as de pagar tasa judicial, conforme las disposiciones de la ley respectiva. 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”.

A su vez, la ley 327 de tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires —publicada en el *BOCBA*, n° 881 del 15/2/2000— que es la “ley respectiva” a la que remite el art. 34 de la ley 402, establece la excepción del depósito únicamente para aquellos casos que estén exentos del pago de la tasa judicial (art. 3°). La excepción que contempla el inc. f) de dicho artículo, esto es, la exención para quienes actúen con el beneficio de litigar sin gastos, no fue intentada por Arbitra S.A., por lo que resulta jurídicamente improcedente la pretensión de “gratuidad automática y de origen legal” que invoca el recurrente como fundamento de su petición.

Las dos leyes locales (402 y 327) resuelven con claridad la cuestión relativa a la obligación de Arbitra S.A. de depositar \$ 1.000 al interponer el recurso de queja en el caso, y éstas son las disposiciones a las que corresponde remitirse. Por tanto, no está en lo cierto el peticionante cuando afirma que, por la vía de lo dispuesto en el art. 9° de la ley 591, podría ser aplicado el art. 39 de la ley 19.690.

Tampoco le asiste razón al recurrente cuando argumenta que, por tratarse —el fuero contravencional y de faltas— de una jurisdicción que “en la actualidad no se encuentra conformada ni legalmente integrada”, no es aplicable “por ahora” lo dispuesto por el art. 5° de la ley 327. Sólo basta con atenerse a la lectura de la ley 591 —art. 2°— para advertir que el legislador local le ha asignado a la justicia contravencional en comisión la competencia jurisdiccional en materia regida por la legislación de faltas.

*El juez José O. Casás dijo:*

Conforme lo consignara en mi voto disidente en la causa “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, sentencia del 14/2/2001, entiendo que

para casos como el presente —materia contravencional y/o de faltas—, la intimación para el depósito del importe devengado por la queja, recién debe efectuarse en el momento de resolverse el recurso de hecho, en tanto se decida que la apelación por inconstitucionalidad en el *sub lite* no es formalmente procedente y, en consecuencia, se muestra ineficaz para habilitar la competencia revisora de este superior estrado.

En homenaje a la brevedad, remito a todos y cada uno de los fundamentos que desarrollara en el precedente citado.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la revocatoria parcial interpuesta por Arbitra S.A.

2°. *Hacer saber* al recurrente que deberá cumplir con la intimación de fs. 69 dentro del plazo de tres (3) días de notificado.

3°. *Regístrese* y notifíquese.

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

---

## XXXIII

### COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA C/GÓMEZ, MÓNICA ELENA S/DESALOJO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO:  
Intervención del asesor tutelar en representación  
de menores. Ausencia de gravamen concreto. Rechazo**

---

• El recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal presenta caracteres similares a los que delinear el perfil del recurso extraordinario federal, pues su admisibilidad se encuentra sujeta a la existencia de un gravamen concreto. Si no se verifica tal supuesto lo que se somete a decisión es un caso hipotético y no una efectiva colisión de derechos. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás.*)



• El carácter promiscuo de la representación ejercida por el asesor tutelar (art. 59, Cód. Civil) determina que su legitimación para efectuar planteos como los que introdujera en autos se encuentre supeditada a la ausencia o defecto de una adecuada tutela por parte de los representantes necesarios de los menores. Si el ministerio pupilar presupone falencias, necesidades o requerimientos, no evidenciados en el caso concreto por los sujetos que es su misión tutelar, pasa a ejercer algo distinto de la representación que le atribuye la norma sustantiva, como es una suerte de paternalismo estatal sobre la vida de los menores, con prescindencia de la verificación de efectiva inactividad o diligencia de sus responsables inmediatos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• Si bien compete a todo integrante del Ministerio Público el promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad (art. 125, inc. 1º, CCBA) e intervenir en todos los asuntos en los que se hallen involucrados el interés de la sociedad y el orden público (art. 16, inc. 1º, ley 21), al señor asesor tutelar le compete hacerlo sólo en aquellos supuestos en los que se encuentran comprometidos los derechos de las personas menores de edad, de otros incapaces o los de individuos sujetos al régimen de internación psiquiátrica. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

## **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

### **CONCEDIDO: Principio de preclusión**

El Ministerio Público Fiscal no introdujo el planteo constitucional en su oportunidad, sin que el posterior cambio de postura del señor fiscal de Cámara pueda afectar los alcances de tal circunstancia (conf. art. 22, inc. 1º, ley 21). Admitir —como lo hace la Cámara— el planteo de inconstitucionalidad que la Fiscalía recién articula al contestar el traslado del recurso, contradice abiertamente el principio procesal de preclusión, que impide el regreso a la etapa del proceso en la cual han quedado definidas las posturas que adoptan quienes intervienen en la litis. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

## **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO:**

### **Intervención del asesor tutelar en representación de menores. Ausencia de cuestión constitucional. Rechazo**

Si la decisión interlocutoria que rechaza al asesor tutelar como interviniente en el procedimiento —aquí sólo sugerida en los funda-

mentos de la decisión recurrida— o le niega una intervención amplia en él es tal que invalida la decisión final a obtener eventualmente del procedimiento, o, por otras razones, los menores no pueden ser desalojados en ciertas circunstancias (Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 12, nº 2, 19 y 20, nº 3, sólo a manera de ejemplo), el asesor tutelar deberá plantear los remedios plausibles cuando, eventualmente, se dicte la sentencia de desahucio que prevé la regla procesal que se manda a aplicar, para evitar su ejecución, o por la vía de otros remedios que permitan la defensa anticipada ante la inminencia de la conculcación de un derecho. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO:  
Intervención del asesor tutelar en representación  
de menores. Sentencia definitiva. Admisibilidad**

La sentencia recurrida es definitiva, en tanto son definitivos los efectos del fallo apelado respecto de la constitución válida del proceso, y lo es en un doble sentido, tanto cuando deniega legitimación al asesor tutelar en este proceso, como cuando decide acerca de la aplicación del art. 463 del CCAyT. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO:  
Intervención del asesor tutelar en representación  
de menores. Cuestión constitucional. Admisibilidad**

• Los agravios articulados logran plantear un caso constitucional por cuanto refieren a la afectación directa de las atribuciones consagradas al Ministerio Público por las cláusulas constitucionales (art. 120 la C.N., y art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA). El recurrente plantea y da fundamentos suficientes acerca de la violación de derechos y garantías de rango constitucional e internacional que invoca: el acceso pleno a la jurisdicción, la defensa en juicio y el debido proceso, el control jurisdiccional adecuado de actos de la Administración, la igualdad en juicio y la no discriminación, el acceso a la vivienda digna y la operatividad de cláusulas de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 16, 18 y 75, inc. 22, C.N., y 11, 13, inc. 3º, 20 y 31, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• No puede negarse la intervención del asesor tutelar por cuanto se encuentran comprometidos los derechos de las personas menores de edad respecto del acceso a la vivienda, y sus padres no pueden

presentarse como consecuencia de una regla cuya constitucionalidad el propio Ministerio Público cuestiona. Precisamente, la intervención de la Asesoría no apunta a suplir la participación de los representantes legales sino más bien a procurar remover los obstáculos que impiden esa participación. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- El reconocimiento del carácter de parte, como lo hiciera la jueza de primera instancia, no importa un monopolio de la representación de los niños en manos del Ministerio Público ni la sustitución de los padres en las atribuciones que el ordenamiento jurídico les otorga. Su intervención tiende únicamente a garantizar a los niños derechos —vivienda, convivencia familiar y comunitaria, etc. (arts. 27, CDN; 14 bis y 75, inc. 22, C.N.; 31 y 39, CCBA; 6º, ley 114)—, que eventualmente podrían verse afectados, y cuya protección requiere, al menos, de un abogado —defensa técnica—. En el caso, el asesor tutelar está legitimado para cumplir ese papel (arts. 12, CDN; 39, CCBA, y 17, ley 114) dentro de los patrones constitucionales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- La presencia de personas menores de edad exige una cuidadosa evaluación de la constitucionalidad de las disposiciones legales que se vinculan al caso. La reforma constitucional de 1994 ha otorgado rango constitucional a diversos tratados de derechos humanos que en el caso resultan relevantes, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22, C.N). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- En una situación de desocupación de un inmueble del dominio privado del Estado en el que habitan niños, el art. 463 del CCAyT carece de sustento constitucional porque prescinde de las mínimas garantías del debido proceso. Las exigencias de otorgarle a las personas menores de edad una “consideración primordial” y de tomar a su respecto “medidas especiales” imponen evaluar de manera estricta una regla que no contempla su participación en el proceso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**Expte. n° 1426/02 - 15/5/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. La Comisión Municipal de la Vivienda inició, ante el fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, demanda en los términos del art. 463, CCAyT, contra la Sra. Mónica Elena Gómez y/o su grupo conviviente y/o subinquilinos y/o cualquier otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, con el objeto de obtener el desalojo del inmueble propiedad de la accionante designado como Block 8, piso 8º, Depto. "G", del Conjunto Urbano Barrio Cardenal Samoré, U.C. n° 74.693 (fs. 4/7).

2. Al advertir la jueza interviniente que del acta de constatación obrante a fs. 100 de las actuaciones administrativas surgiría la existencia de menores ocupando el inmueble cuyo desalojo se pretende, ordenó pasar las actuaciones al señor asesor tutelar (fs. 16).

3. El señor asesor tutelar asumió la representación de los menores Geraldina Farías, Nazareno Farías y de Gonzalo T. Gabarro, en los términos del art. 59 del Cód. Civil y del art. 34, inc. 4º, de la ley 21. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT, y solicitó que el desalojo tramitara conforme las normas del proceso ordinario (fs. 17/23).

4. La jueza interviniente tuvo por parte al señor asesor tutelar y remitió las actuaciones al señor fiscal (fs. 24).

5. El señor fiscal solicitó el rechazo del planteo de inconstitucionalidad deducido por el señor asesor tutelar (fs. 25/31).

6. La parte actora contestó el planteo de inconstitucionalidad y manifestó que el señor asesor tutelar carece de legitimación para efectuar dicho planteo, por no estar acreditado en autos la existencia de menores bajo su tutela. Asimismo, solicitó el rechazo del planteo de inconstitucionalidad (fs. 50/59).

7. La jueza interviniente ordenó constatar la efectiva existencia de menores ocupantes del inmueble a desalojar y su grado de parentesco con la demandada (fs. 60). A tales efectos, la secretaria del juzgado se constituyó en el inmueble, donde fue atendida por la Sra. Mónica Gómez, quien manifestó convivir en dicho inmueble con cinco menores de edad, dos de ellos hijos y los tres restantes nietos suyos (fs. 62).

8. En su sentencia, la jueza interviniente resolvió admitir la legitimación del señor asesor tutelar para intervenir en las presentes actuaciones y declaró *inaplicable* al caso de marras el procedimiento previsto en el art. 463, CCAyT, por lesionar derechos de raigambre constitucional. Por lo tanto, ordenó ordenarizar el procedimiento disponiendo otorgar a estas actuaciones el trámite de desalojo previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 64/70).

9. Dicha resolución fue apelada por la parte actora (a fs. 73) y por el señor fiscal (a fs. 76). La parte actora fundó el recurso interpuesto a fs. 78/94, y el señor asesor tutelar contestó el memorial a fs. 96/109.

A su turno, el señor fiscal ante la Cámara opinó en su dictamen que el señor asesor tutelar se encontraba legitimado para intervenir en las presentes actuaciones, y que —contrariamente a lo que sostuviera el señor fiscal de la instancia anterior— debería revocarse el pronunciamiento apelado en cuanto declaró *inaplicable* al caso el art. 463, CCAyT, y declarar inconstitucional dicha normativa (fs. 115/118).

10. La Cámara hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y dispuso revocar la resolución recurrida, declarando la falta de legitimación del señor asesor tutelar para intervenir en este caso.

Por otra parte, desestimó el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Fiscal en tanto pretende la declaración de inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT, y dispuso que las presentes actuaciones tramitaran de conformidad con lo establecido en la mencionada normativa (fs. 135/145).

11. El señor asesor tutelar interpuso recurso de inconstitucionalidad, argumentando que su legitimación para intervenir en las presentes actuaciones surge de la Constitución local (art. 125, inc. 3º) y de la ley 21 (art. 34), y que el art. 463, CCAyT es inconstitucional pues viola el derecho de defensa en juicio consagrado en la Constitución Nacional y en la local (fs. 156/173).

Dicho recurso fue contestado por la parte actora (fs. 179/194) y concedido por la Cámara (fs. 196).

12. El señor asesor general tutelar ratificó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 204/215).

A su turno, en su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició la admisión del recurso y la consecuente revocación de la sentencia de Cámara, por entender que el señor asesor tutelar se encuentra legitimado para intervenir en las presentes actuaciones y que el art. 463, CCAyT es inconstitucional (fs. 218/229).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Corresponde, en primer término, evaluar la admisibilidad del recurso planteado.

El recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal presenta caracteres similares a los que delinean el perfil del recurso extraordinario federal, pues su

admisibilidad se encuentra sujeta a la existencia de un gravamen concreto. Si no se verifica tal supuesto lo que se somete a decisión es un caso hipotético y no una efectiva colisión de derechos (*Fallos*, 273:63; 263:252; 267:231; 303:167; 304:106; 306:458; 307:531; 310:418, entre otros, citados por PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal*, 3ª ed. ampliada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 53). Dentro del marco de debate por el que las actuaciones llegan a estos estrados no corresponde, pues, la elucidación de problemas abstractos de derecho; esto es, desvinculados de la existencia de un concreto gravamen constitucional que afecte a alguno de los sujetos involucrados en el proceso.

Ahora bien, es claro que ese gravamen concreto debe ser invocado por un sujeto legitimado para ello. El carácter promiscuo de la representación ejercida por el asesor tutelar (art. 59, Cód. Civil) determina que su legitimación para efectuar planteos como los que introdujera en autos se encuentre supeditada a la ausencia o defecto de una adecuada tutela por parte de los representantes necesarios de los menores. Si el ministerio pupilar presupone falencias, necesidades o requerimientos, no evidenciados en el caso concreto por los sujetos que es su misión tutelar, pasa a ejercer algo distinto de la representación que le atribuye la norma sustantiva, como es una suerte de paternalismo estatal sobre la vida de los menores, con prescindencia de la verificación de efectiva inactividad o diligencia de sus responsables inmediatos. Tal paternalismo no puede ser cobijado por el principio de la tutela del interés superior del niño (art. 3º, Convención sobre los Derechos del Niño, y Principio 2, Declaración de los Derechos del Niño), ni es el tipo de protección diseñado por las normas que integran nuestro bloque de constitucionalidad; que, por el contrario, propenden al respeto de *...las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño...* (conf. art. 5º, Convención cit.).

Sentado ello, cabe poner de manifiesto que no existe en la causa elemento alguno que nos permita establecer que algún menor vaya a verse desamparado como consecuencia de lo que pueda decidirse en este proceso. En el acta de fs. 62 la funcionaria interviniente sólo dejó constancia de manifestaciones de la demandada respecto de la existencia de menores que habitarían en el lugar y verificó la presencia de ropas infantiles y juguetes en un sector del inmueble, lo que podría responder a circunstancias de naturaleza diversa. Con base en tan exiguos elementos y sin saber si no se encontraba ya resuelta por su núcleo conviviente la situación habitacional de los niños que vivirían en el lugar, el señor asesor dio por sentada la existencia de una situación de riesgo y planteó la inconstitucionalidad de una norma.

Si bien compete a todo integrante del Ministerio Público el promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad (art. 125, inc. 1º, CCBA) e intervenir en todos los asuntos en los que se hallen involucrados el interés de la sociedad y el orden público (art. 16, inc. 1º, ley 21), al señor asesor le compete hacerlo sólo en aquellos supuestos en los que se encuentran comprometidos los derechos de las personas menores de edad, de otros incapaces o los de individuos sujetos al régimen de internación psiquiátrica (conf. art. 59, y conc., Cód. Civil y 34 y conc., ley 21; véase RIVERA, Julio C.: *Código Civil... comentado, anotado y concordado*, 4ª reimpr.; BELLUSCIO, Augusto C. [dir.], ZANNONI, Eduardo [coord.], t. I, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 59, y doctrina y jurisprudencia citadas en nota 9-5).

No atañe, a lo que ahora se debe decidir, el establecer si resultaría admisible un planteo como el efectuado por el asesor, en caso de acreditarse en autos una situación de riesgo para un menor o si quienes deben velar por su cuidado deberían plantear las acciones que pudieren resultar pertinentes o buscar ayuda dentro de la red de recursos sociales de la Ciudad, pues basta con verificar que no se ha acreditado riesgo efectivo o desamparo de algún menor para que deba desestimarse, por falta de interés jurídico suficiente, el planteo recursivo con el que el Ministerio Pupilar llegara a estos estrados.

Con relación a la posición asumida por el Ministerio Público Fiscal, cabe destacar que no introdujo el planteo constitucional en su oportunidad, tal como se desprende del dictamen de fs. 25/31, sin que el posterior cambio de postura del señor fiscal de Cámara pueda afectar los alcances de tal circunstancia (conf. art. 22, inc. 1º, ley 21). Admitir —como lo hace la Cámara— el planteo de inconstitucionalidad que la Fiscalía recién articula al contestar el traslado del recurso, contradice abiertamente el principio procesal de preclusión, que impide el regreso a la etapa del proceso en la cual han quedado definidas las posturas que adoptan quienes intervienen en la *litis*.

Por otra parte, debe destacarse que el fiscal general se encuentra legitimado para promover la acción directa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, CCBA (conf. art. 19, inc. 2º, ley 21), que le permite cuestionar la validez de cualquier norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, si lo estima pertinente.

En mérito a lo expuesto, y sin que ello importe tomar posición acerca de la cuestión de fondo, corresponde declarar mal concedido, a fs. 196/196 vta., el recurso de inconstitucionalidad presentado a fs. 156/173.

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

Coincido con el dispositivo propuesto, pero por razones diferentes. En principio, no se trata de una resolución impugnada por la vía del recurso de

inconstitucionalidad, que sólo tiene por objeto “sentencias definitivas del tribunal superior de la causa” (art. 27, ley 402). Como toda casación —universalmente—, aunque verse sobre una materia específica —en el caso: derecho constitucional—, el problema suscitado por la aplicación de una regla eventualmente inconstitucional durante el procedimiento sólo tiene su remedio con la impugnación eventual de la decisión definitiva del último tribunal de mérito de la causa, si el sentido de esta decisión continúa provocando un perjuicio para quien esgrimió aquel motivo. El objeto del recurso que tratamos para nada se vincula con la resolución que impone un tipo de procedimiento específico.

Por lo demás, no puedo observar al leer la norma impugnada y confrontarla con el recurso, cuál es el segmento de esa norma que carece de validez constitucional por razón del contenido. La regla —vale la pena aclararlo— no prohíbe, ni evita la intervención promiscua del ministerio pupilar en el procedimiento, ni se vincula a ella. Si la decisión interlocutoria que rechaza al asesor tutelar como interviniente en el procedimiento —aquí sólo sugerida en los fundamentos de la decisión recurrida— o le niega una intervención amplia en él es tal que invalida la decisión final a obtener eventualmente del procedimiento, o, por otras razones, los menores no pueden ser desalojados en ciertas circunstancias (Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 12, n° 2, 19 y 20, n° 3, sólo a manera de ejemplo), el asesor tutelar deberá plantear los remedios plausibles cuando, eventualmente, se dicte la sentencia de desahucio que prevé la regla procesal que se manda a aplicar, para evitar su ejecución, o por la vía de otros remedios que permitan la defensa anticipada ante la inminencia de la conculcación de un derecho.

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

I. El recurso de inconstitucionalidad es formalmente admisible, tal como lo expresa la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia recurrida es definitiva, en tanto son definitivos los efectos del fallo apelado respecto de la constitución válida del proceso, y lo es en un doble sentido, tanto cuando deniega legitimación al asesor tutelar en este proceso, como cuando decide acerca de la aplicación del art. 463 del CCAyT.

Los agravios articulados logran plantear un caso constitucional por cuanto refieren a la afectación directa de las atribuciones consagradas al Ministerio Público por las cláusulas constitucionales (art. 120, C.N. y art. 125, incs. 1° y 2°, CCBA). El recurrente plantea y da fundamentos suficientes acerca de la violación de derechos y garantías de rango constitu-



cional e internacional que invoca: el acceso pleno a la jurisdicción, la defensa en juicio y el debido proceso, el control jurisdiccional adecuado de actos de la Administración, la igualdad en juicio y la no discriminación, el acceso a la vivienda digna y la operatividad de cláusulas de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 16, 18 y 75, inc. 22, C.N., y 11, 13, inc. 3º, 20 y 31, CCBA).

2. El art. 12, segunda parte, de la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe que debe darse al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte y que ello se instrumentará directamente, por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

En el mismo sentido, el art. 4º obliga a los Estados parte a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella. A su vez, la Constitución de la Ciudad (arts. 124 y 125) y las leyes 114 y 21 (art. 34) no hacen más que receptor los principios establecidos por la Convención.

3. En este caso no puede negarse la intervención del asesor tutelar por cuanto se encuentran comprometidos los derechos de las personas menores de edad, y sus padres no pueden presentarse como consecuencia de una regla cuya constitucionalidad el propio Ministerio Público cuestiona. Precisamente, la intervención de la Asesoría no apunta a suplir la participación de los representantes legales sino más bien a procurar remover los obstáculos que impiden esa participación.

Las normas y principios mencionados dan sustento constitucional —reitero, en este caso— a la legitimación del asesor tutelar. El reconocimiento de su carácter de parte, como lo hiciera la jueza de primera instancia, no importa un monopolio de la representación de los niños en manos del Ministerio Público ni la sustitución de los padres en las atribuciones que el ordenamiento jurídico les otorga. Su intervención tiende únicamente a garantizar a los niños derechos —vivienda, convivencia familiar y comunitaria, etc. (arts. 27, CDN; 14 bis y 75, inc. 22, C.N.; 31 y 39, CCBA; 6º, ley 114)—, que eventualmente podrían verse afectados, y cuya protección requiere, al menos, de un abogado —defensa técnica—. En el caso, el asesor tutelar está legitimado para cumplir ese papel (arts. 12, CDN; 39, CCBA, y 17, ley 114) dentro de los patrones constitucionales.

Tal como lo destaca el dictamen del fiscal general adjunto, “no se advierte cómo se rechaza en autos la legitimación del asesor tutelar, siendo que —por imperio de la norma ritual cuya aplicación se impetra— la pretensión se habrá de resolver sin correr traslado a quien, en la especie, resulta ser representante legal de los menores involucrados” (fs. 222 vta.).

4. El art. 463, CCAyT, establece: “En los casos de ocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea su causa o motivo, si se ha cumplido el plazo previsto o, en su caso, declarado la rescisión o revocación del acto por el cual se hubiera otorgado, aquélla intima la desocupación del/la o de los/las ocupantes, quienes tienen la carga de restituir el bien dentro del término de diez (10) días. La autoridad administrativa debe requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el tribunal, previa acreditación del cumplimiento de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, sin más trámite, ordena el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de las acciones de orden pecuniario que pudieran corresponder. La medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa”.

La evaluación constitucional de este procedimiento debe efectuarse en vinculación con la concreta situación que testimonia este expediente: *a)* que en el inmueble que se pretende desalojar habitan personas menores de edad, y *b)* que el Estado no ha demostrado la existencia de un interés público en el desalojo.

5. La presencia de personas menores de edad exige una cuidadosa evaluación de la constitucionalidad de las disposiciones legales que se vinculan al caso.

La reforma constitucional de 1994 ha otorgado rango constitucional a diversos tratados de derechos humanos que en el caso resultan relevantes, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22, C.N.).

En este contexto, es preciso recordar la Observación General 7 (1997) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1º del art. 11 del Pacto): los desalojos forzados”, donde se destaca “el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada” (punto 8), la situación de los niños en cuanto grupo vulnerable (punto 10) y, en particular, que “(a)unque algunos desalojos puedan ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados” (punto 11). En este último sentido se precisa “que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran... *g)* ofrecer recursos jurídicos” (punto 15).

Paralelamente, la Observación General 17 (1989) del Comité de Derechos Humanos: “Los derechos del niño (art. 24)”, deja en claro que “(t)odo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de protección” (punto 4), proposición que resulta acorde con la pauta hermenéutica del art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

6. Los argumentos expuestos y las normas mencionadas, diversos pero concurrentes, dejan en claro que en una situación como la de autos (desocupación de un inmueble del dominio privado del Estado en el que habitan niños), el art. 463 del CCAyT carece de sustento constitucional porque prescinde de las mínimas garantías del debido proceso. Las exigencias de otorgarle a las personas menores de edad una “consideración primordial” y de tomar a su respecto “medidas especiales” imponen evaluar de manera estricta una regla que no contempla su participación en el proceso.

7. Por lo expuesto, y en coincidencia con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido.

*El juez José O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto de la Dra. Ana M. Conde en lo que se refiere a la ponderación de los hechos de la causa y la conclusión a que arriba.

Ello no importa abrir juicio sobre el rol que cabe asignar al Ministerio Público Tutelar y/o, en su caso, a los representantes legales, cuando se constatare la existencia de niños en situación de desamparo a causa de la ejecución de un desalojo. Ello en atención a la salvaguarda del debido proceso adjetivo (Constitución Nacional, local y art. 3º, Convención sobre los Derechos del Niño).

Por lo tanto, voto por declarar mal concedido el recurso.

Por ello y oído el señor fiscal general adjunto, como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido, a fs. 196/196 vta., el recurso de inconstitucionalidad presentado a fs. 156/173.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan los autos principales y el expediente administrativo a la Cámara remitente.

Se deja constancia de que el juez 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.

## XXXIV

### CARRARA, ALEJO JUAN MARTÍN S/ART. 41 —APELACIÓN— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO: Prescripción. Ausencia de sentencia definitiva. Rechazo**

Las decisiones dictadas en el curso de un proceso, que rechazan planteos de prescripción, no ponen fin al litigio ni impiden su continuación, por lo que no constituyen sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.*)

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO: Prescripción. Rechazo**

El rechazo del recurso de inconstitucionalidad no empece el tratamiento futuro de problemas constitucionales vinculados con la excepción de prescripción opuesta, pues en materia penal —a diferencia de aquello que ocurre en derecho privado— la verificación de la subsistencia de la acción penal —dicho de otra manera: de la inexistencia de un motivo de extinción de la persecución penal— constituye un presupuesto de la condena (mucho más si la defensa lo exige, introduciendo el problema al debate previo a la sentencia). Ésa es la razón de la admisibilidad de su declaración oficiosa. La equiparación de la materia contravencional al derecho penal emerge directamente de la ley (art. 10, CC; art. 6°, L.P.C.). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.*)

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO: Prescripción. Ausencia de caso constitucional. Rechazo**

En la presente causa no se ha planteado un caso constitucional, pues el recurso de inconstitucionalidad deducido sólo contiene una mera enumeración de disposiciones constitucionales que no han sido adecuadamente vinculadas con agravios concretos, por lo que no constituyen idónea fundamentación para habilitar la intervención de este tribunal por la vía extraordinaria que se intenta. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás.*)

**Expte. n° 1492/02 - 21/5/2002**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El defensor de Alejo Juan Martín Carrara opuso defensa de prescripción de la acción contravencional (fs. 115/119), que fue rechazada por el titular del Juzgado de Primera Instancia N° 3 (fs. 123).

Ante dicha decisión el defensor interpuso recurso de apelación (fs. 124/128). La Sala II de la Cámara confirmó la resolución que había rechazado el planteo de prescripción (fs. 139/141).

2. Contra la sentencia de la Cámara el defensor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 170/178), que fue concedido (fs. 183/185).

3. El fiscal general de la Ciudad, al contestar la vista, opinó que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido pues la decisión impugnada no constituye una sentencia definitiva. También destacó que no se ha planteado adecuadamente un caso constitucional (fs. 192/194).

4. De forma espontánea, el defensor general de la Ciudad se presentó en esta causa, para mejorar los fundamentos (fs. 198/207 y fs. 218).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JULIO B. J. MAIER dijeron:*

El recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional.

Tal como destaca el fiscal general en su dictamen, la decisión impugnada no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

En efecto, las decisiones dictadas en el curso de un proceso, que rechazan planteos de prescripción, no ponen fin al litigio ni impiden su continuación.

Tampoco surge del recurso de inconstitucionalidad interpuesto que el hecho de continuar sometido al proceso contravencional provoca, en el caso, un agravio de imposible reparación ulterior (conf. “Colombo, Gualter s/art. 41 s/recurso de queja”, expte. n° 111/99, sentencia del 21/10/1999; “Santamaría Liste, Ángel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de queja”, expte. n° 124/99, sentencia del 27/10/ 1999).

El rechazo del recurso no empece el tratamiento futuro de problemas constitucionales vinculados con la excepción de prescripción opuesta, pues en materia penal —a diferencia de aquello que ocurre en derecho privado— la

verificación de la subsistencia de la acción penal —dicho de otra manera: de la inexistencia de un motivo de extinción de la persecución penal— constituye un presupuesto de la condena (mucho más si la defensa lo exige, introduciendo el problema al debate previo a la sentencia). Ésa es la razón de la admisibilidad de su declaración oficiosa. La equiparación de la materia contravencional al derecho penal emerge directamente de la ley (art. 10, CC; art. 6º, L.P.C.).

*Los jueces ANA M. CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

Compartimos la solución propuesta por la jueza Alicia Ruiz y el juez Julio Maier y nos adherimos a los fundamentos vertidos, con excepción del párr. 5º.

En efecto, más allá de coincidir en cuanto a que la subsistencia de la acción resulta un presupuesto procesal de la condena (“Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, CC s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 912, resolución del 12/10/2001, voto de los jueces Muñoz, Casás y Conde); lo relevante es que —como bien lo señalara el señor fiscal general en su fundado dictamen de fs. 192/194 vta.—, en la presente causa no se ha planteado un caso constitucional, pues el recurso deducido sólo contiene una mera enumeración de disposiciones constitucionales que no han sido adecuadamente vinculadas con agravios concretos, por lo que no constituyen idónea fundamentación para habilitar la intervención de este tribunal por la vía extraordinaria que se intenta.

En mérito a lo expuesto, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 170/178 vta. debe declararse mal concedido.

Así lo votamos.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE

1º. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Alejo Juan Martín Carrara.

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

El juez 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.

## XXXV

LABELLA, NOEMÍ ALBA C/COLEGIO DE ESCRIBANOS  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO**AMPARO: Competencia originaria del Tribunal  
Superior de Justicia. Acto administrativo.  
Pedido de suspensión de sus efectos. Inadmisibilidad**

• Desde el comienzo de su actuación judicial, el Tribunal ha señalado su incompetencia para intervenir, en forma originaria, en procesos de amparo. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

• La actora pretende con esta demanda de amparo el dictado de una decisión jurisdiccional que mantenga en suspenso los efectos del acto administrativo dictado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que —como medida cautelar— dispuso su suspensión preventiva, hasta tanto se tramite el recurso de apelación que contra dicha medida interpuso por ante el Tribunal de Superintendencia. El objeto de su demanda —como es obvio— excede el ámbito de las funciones y atribuciones conferidas al Tribunal por la ley 404. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1529/02 - 24/5/2002**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

I. El 21/5/2002 la escribana Noemí Alba Labella interpuso demanda de amparo tendiente a que “se mantengan en suspenso los efectos de una suspensión preventiva que me aplicó el Colegio de Escribanos, durante el tiempo en que tramita el recurso de apelación que interpuso contra la misma, a los fines de impedir la violación de mis derechos constitucionales a trabajar (arts. 14 y 14 bis, C.N.), de defensa en juicio (art. 18, C.N.), igualdad ante la ley (art. 16, C.N.) y razonabilidad (arts. 28 y 33, C.N.) y principio de inocencia (art. 19, C.N.) y juez imparcial (Costa Rica, art. 8°)”. A tal fin, plantea la inconstitucionalidad del art. 144 de la ley 404, en cuanto dispone que la apelación que se conceda contra aquella decisión “no tendrá efecto

suspensivo”. Solicitó, asimismo, se decrete la medida cautelar de “suspensión de ejecución de acto administrativo” (fs. 21/39).

2. El Tribunal requirió el dictamen fiscal que fue agregado a fs. 43.

#### 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 Buenos Aires 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. 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 muchos otros), con excepción de aquellos vinculados con la materia electoral o de partidos políticos (art. 113, inc. 6°, CCBA).

2. La actora pretende con esta demanda el dictado de una decisión jurisdiccional que mantenga en suspenso los efectos del acto administrativo dictado por el Consejo Directivo que —como medida cautelar— dispuso su suspensión preventiva, hasta tanto se tramite el recurso de apelación que contra dicha medida interpuso por ante el Tribunal de Superintendencia. El objeto de su demanda —como es obvio— excede el ámbito de las funciones y atribuciones conferidas al Tribunal por la ley 404.

Dado el carácter contencioso administrativo de la pretensión articulada (arts. 1° y 2°, CCAyT), corresponde remitir el expediente al juez de turno en lo contenciosoadministrativo y tributario local.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general a fs. 43 y vta.,

#### *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 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.

Los jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás no suscriben la resolución por estar de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - Ana M. Conde.



**XXXVI****ARBITRA S.A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA  
DE INCONSTITUCIONALIDAD****ACCIÓN DECLARATIVA DE  
INCONSTITUCIONALIDAD: Honorarios profesionales**

En cuanto a la actividad desplegada en la tramitación del recurso extraordinario federal interpuesto por los profesionales, se debe diferir la cuantificación de los honorarios hasta tanto la parte informe al tribunal si ha acudido en queja ante la CSJN pues, en ese caso, se estará a las resultas de dicho pronunciamiento para efectuar la regulación definitiva. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 386/00 - 29/5/2002****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

Los Dres. Javier P. Manzano y Félix Rey solicitan la regulación de sus honorarios por su intervención como “letrados apoderados de los accionantes (...) de conformidad con las pautas arancelarias vigentes” (fs. 243).

**FUNDAMENTOS:**

1. Los Dres. Manzano y Rey solicitan la regulación como “letrados apoderados” de los accionantes, en el escrito de demanda y en las sucesivas actuaciones (audiencias de fs. 136 y 152, y escrito de interposición del recurso extraordinario federal, fs. 194/212). Sin embargo, en todas las actuaciones el Dr. Manzano manifestó intervenir como apoderado y el Dr. Rey como letrado patrocinante. La distinción resulta relevante en atención a lo dispuesto por los arts. 6° y 9° de la ley 21.839, pues al Dr. Rey le corresponde la regulación del “abogado” (art. 6°) y al Dr. Manzano la del “procurador” (art. 9°: el 40 % de la de aquél).

2. En cuanto a la actividad a considerar para la regulación peticionada debe tenerse en cuenta:

- a) que los abogados presentaron la demanda, en la que incluyeron el pedido de concesión de una medida cautelar —que fue denegado— (fs. 44/69) y que concurrieron a ambas audiencias (fs. 136 y 152). Cabe destacar que la actora no produjo más prueba que la acompañada con la demanda y la incorporada en la segunda audiencia. Lo relativo a la interposición del recurso extraordinario federal se considerará posteriormente;
- b) que la parte demandante solicitó la declaración de inconstitucional de ciertas normas, por ello se trata de un juicio sin importe líquido o a liquidar;
- c) que los accionantes resultaron vencidos;
- d) que la acción resultaba trascendente para los actores (personas y empresas vinculadas con la actividad de alquiler y/o transporte automotor), por cuestionar el sistema local de detección de infracciones de tránsito, y para la demandada, por cuanto se pusieron en tela de juicio las medidas adoptadas en ejercicio del poder de policía local, cuestionando el alcance de la autonomía de la Ciudad;
- e) que el proceso duró aproximadamente diez meses, desde la demanda hasta la sentencia del Tribunal;
- f) que no obstante que la mayoría de las cuestiones planteadas en la demanda fueron atendidas y resueltas por reformas normativas posteriores, el accionante insistió en sostener todas las objeciones constitucionales que articuló en la demanda.

3. En cuanto a la petición de la medida cautelar, se trató de una actuación inoficiosa que no genera derecho a honorarios pues la ley 402 no regula las medidas cautelares para el juicio de inconstitucionalidad (sí lo hace en el conflicto de poderes) y la jurisprudencia del Tribunal (anterior y posterior a la ley) ha sido constante en no admitirlas. Por lo demás, en el pedido no se intentó rebatir los argumentos jurisprudenciales ni se desarrollaron criterios de interpretación de la ley que condujesen al tribunal a reconsiderar la posibilidad de su admisión.

4. La CSJN tiene dicho que la regulación no depende exclusivamente del importe del litigio o de las escalas pertinentes, sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que pueden ser evaluadas por los jueces con un amplio margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la tarea, la calidad, eficacia y extensión del trabajo (conf. *Fallos*, 257:142; 296:124; 302:534, entre otros).

Sobre la base de tales razones, y de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 6º, incs. b) a f) y 9º de la ley 21.839, corresponde establecer los honorarios del Dr. Félix Rey en la suma de \$ 2.500 (pesos dos mil quinientos) y los del Dr. José Pedro Manzano en el 40 % de aquella cifra (\$ 1.000), con más el

IVA que corresponda de revistar los profesionales como responsables inscriptos en dicho tributo (*Fallos*, 316:1535).

5. En cuanto a la actividad desplegada en la tramitación del recurso extraordinario federal interpuesto por los profesionales, se debe diferir la cuantificación de los honorarios hasta tanto la parte informe al Tribunal si ha acudido en queja ante la CSJN pues, en ese caso, se estará a las resultas de dicho pronunciamiento para efectuar la regulación definitiva.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios del Dr. Félix Rey en la suma de \$ 2.500 (pesos dos mil quinientos) y los del Dr. José Pedro Manzano en \$ 1.000 (pesos un mil), con más el IVA que corresponda de revistar los profesionales como responsables inscriptos en dicho tributo, por la actuación desarrollada en el proceso hasta el dictado de la sentencia de fs. 176/189.

2°. *Diferir* la regulación de honorarios por la interposición del recurso extraordinario federal hasta tanto los profesionales informen si los accionantes, o alguno de ellos, ha acudido en queja ante la CSJN.

3°. *Mandar* se registre y notifique personalmente o por cédula.

El Dr. José O. Casás no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

## XXXVII

LUNA, HÉCTOR MÁXIMO Y OTROS C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS S/AMPARO  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**  
**Invocación genérica de derechos constitucionales.**  
**Cuestiones de hecho y prueba. Inadmisibilidad**

---

El recurrente ha cumplido con los requisitos externos relativos al recurso extraordinario federal e, incluso, ha designado derechos consti-

tucionales afectados, v. gr. propiedad, salud y seguridad social, básicamente. Empero, se trata de una invocación genérica y abstracta de derechos constitucionales, pues, en el desarrollo de esos supuestos agravios federales, expresa sólo su desacuerdo con la solución jurídica de las decisiones recurridas o se refiere, del mismo modo, a cuestiones de hecho y prueba que no son materia del recurso extraordinario.

### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**

#### **Arbitrariedad. Inadmisibilidad**

Se invoca la *arbitrariedad*, como afectación de la garantía de defensa y del debido proceso. Sin embargo, sólo se aprecia “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”. La causal de arbitrariedad es estricta y excepcional: para no convertir a la CSJN en un tribunal de mérito y, consecuentemente, ampliar o diluir los límites de su competencia.

#### ***Expte. n° 1459/01 - 12/6/2002***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los actores interponen recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 431/437 que rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 347/361.

Los recurrentes invocan la existencia de cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 2°, de la ley 48. Sostienen que se ha cuestionado la ley local 472 por ser contraria a la Constitución Nacional y a pactos internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional. 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 Procuración de la Ciudad de Buenos Aires, como la Superintendencia de Servicios de Salud y la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires se opusieron a su admisibilidad y procedencia (fs. 467/473, 476/480, 481/500 respectivamente).

## FUNDAMENTOS:

1. El recurso repite textualmente los anteriores recursos extraordinarios interpuestos en procesos de idéntica pretensión e idéntica resolución del tribunal, frente al recurso de inconstitucionalidad planteado previamente en ellos (véase “Yosifides, Ileana y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1087/01, resolución del 26/12/2001; “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”, expte. n° 1121/01, resolución del 26/12/2001; “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”, expte. n° 1122/01, resolución del 26/12/ 2001; “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”, expte. n° 1178/01, resolución del 26/12/2001, y “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”, expte. n° 1193/01, resolución del 26/12/2001).

2. El recurrente, como en los anteriores casos, ha cumplido con los requisitos externos relativos al recurso extraordinario federal e, incluso, ha designado, como en ellos, derechos constitucionales afectados, v. gr. propiedad, salud y seguridad social, básicamente. Empero, como en los casos anteriores citados, se trata de una invocación genérica y abstracta de derechos constitucionales, pues, en el desarrollo de esos supuestos agravios federales, expresa sólo su desacuerdo con la solución jurídica de las decisiones recurridas o se refiere, del mismo modo, a cuestiones de hecho y prueba que no son materia del recurso extraordinario.

Según lo tiene dicho la misma Corte Suprema, la sola mención de preceptos constitucionales o la relación indirecta con ellos —que, en definitiva, existe en todo derecho— no basta para abrir su competencia por la vía del recurso extraordinario (*Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306, entre muchos otros), pues, de otro modo, ella se convertiría, por vía indirecta, en una nueva instancia para decidir el caso, regido por normas jurídicas que no son federales (*Fallos*, 238:488; 295:335; 310:2306).

El mismo reparo merece la invocación genérica de la igualdad y de la irrazonabilidad del plazo establecido por la ley local.

3. Como es usual, también se invoca la *arbitrariedad*, como afectación de la garantía de defensa y del debido proceso. También en este motivo sólo se aprecia “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). El motivo, sin embargo, aun en la doctrina de la Corte, es de carácter estricto y excepcional, por la misma razón apuntada anteriormente: no convertir a la CSJN en un tribunal de mérito y, consecuentemente, ampliar o diluir los límites de su competencia (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

4. Las costas serán impuestas a la vencida, que provocó la actividad de las demás partes y del tribunal, por aplicación del principio objetivo que así lo establece (parte vencida), sin mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él.

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se remita el expediente a la Cámara remitente, como está ordenado a fs. 437, pto. 2°.

Se deja constancia de que el juez 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.*

---

**XXXVIII**

CONSORCIO DE PROPIETARIOS SOLDADO DE LA  
FRONTERA S/N Y AVDA. LARRAZÁBAL S/N TORRE 8 B  
GRAL. SAVIO C/COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA  
Y OTROS S/EJECUCIÓN DE EXPENSAS S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD MAL CONCEDIDO**

---

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad fue incorrectamente concedido por la Cámara, porque el planteo referido a la presunta violación a la autonomía de la Ciudad y a las facultades y competencias de sus poderes, que constituye la base del recurso, no fue introducido oportunamente por la representación de la Ciudad. Esta cuestión constitucional no fue propuesta a la consideración de ninguno

de los jueces que han resuelto en la causa, no fue invocada al contestar las excepciones en primera instancia, tampoco al fundar los agravios del recurso de apelación ante la Cámara.

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad, con base en la presunta violación de la autonomía local y de las facultades y competencias de sus poderes, debe declarárselo desierto por insuficiencia de fundamentación. (*Voto en disidencia parcial del señor juez José O. Casás.*)

#### **Expte. n° 1495/02 - 12/6/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consorcio de Propietarios del edificio de la calle Soldado de la Frontera s/n y Avda. Larrazábal s/n, Torre 8, de esta Ciudad, inició, ante la justicia nacional en lo civil, un juicio ejecutivo por cobro de expensas contra Adelina Balatti y/o quien resulte ser propietario de la Unidad funcional n° 371 del mencionado edificio (fs. 67/68).

A fs. 73 la jueza de primera instancia en lo civil orientó la demanda contra la Comisión Municipal de la Vivienda y ordenó librar mandamiento de intimación de pago y citación de remate contra esta entidad.

2. El Gobierno de la Ciudad se presentó a fs. 82/95 y opuso excepciones de incompetencia, inhabilitación de la instancia judicial y de espera. Asimismo, se opuso a que el juicio tramitara por vía ejecutiva, pues, por regla general, la acción ejecutiva no puede iniciarse contra el Estado y no está prevista por la ley 19.987, orgánica municipal (punto VI, fs. 83/85).

3. La jueza interviniente rechazó la excepción de falta de habilitación de la instancia (fs. 126). Esta resolución fue apelada por la Ciudad (fs. 128) y el recurso fue concedido en relación (fs. 129). A fs. 141, la jueza se declaró incompetente y ordenó la remisión de las actuaciones al fuero en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad.

4. Recibidas las actuaciones en la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, la jueza de primera instancia otorgó vista al fiscal

para que dictamine sobre las cuestiones planteadas en las excepciones pendientes de resolución (fs. 154).

5. La señora fiscal de primera instancia señaló que no se oponía a la prosecución de la acción (fs. 155/156).

6. En la sentencia de fs. 162/164, la jueza de primera instancia rechazó la oposición a la vía ejecutiva, resolvió desestimar las excepciones planteadas por la demandada, diferir para el momento procesal oportuno el pedido de aplicación del art. 22 de la ley 23.982 y art. 399 del CCAyT y, en consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución.

7. La Ciudad apeló la sentencia. Sus agravios se refirieron, exclusivamente, a la oposición a la vía ejecutiva. Cuestionó la decisión del juez en cuanto la fundó en el art. 524 del CPCCN, sin aplicar las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 168/173).

8. La señora fiscal ante la Cámara, al dictaminar, sostuvo que se debía revocar la sentencia apelada y disponer el trámite de la causa según lo dispone el Código Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 187/188).

9. La Sala II confirmó la sentencia apelada en cuanto mandó llevar adelante la ejecución (fs. 190/193).

10. Frente a esta decisión, la fiscal de Cámara y la Ciudad interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 195/198 y 201/206, respectivamente) que fueron concedidos por la Cámara (fs. 224).

11. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que se debían declarar mal concedidos los recursos interpuestos (fs. 234/235).

#### FUNDAMENTOS:

*Los señores jueces ANA M. CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, y JULIO B. J. MAIER dijeron:*

1. Los argumentos expuestos por el fiscal general en su dictamen de fs. 234/235 implican un desistimiento de la apelación interpuesta por la fiscal de Cámara.

Por ello, y de acuerdo con las atribuciones que la ley 21, orgánica del Ministerio Público, otorga al fiscal general (art. 19, inc. 3º), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 195/198 debe tenerse por desistido.

2. Por su parte, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad fue incorrectamente concedido por la Cámara (conf. este Tribunal *in re*, “Consortio de Propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2 barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas”, resolución del 20/2/2002,



expte. n° 1286/01; y “Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” y su acumulado expte. n° 1312/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Consortio de Propietarios Avda. Dellepiane 4800 Torre 10 (ex 14) Barrio Cardenal Copello c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ ejecución de expensas”’, resolución del 20/3/2002, expte. n° 1302/01).

Como bien lo señala el fiscal general, el planteo referido a la presunta violación a la autonomía de la Ciudad y a las facultades y competencias de sus poderes, que constituye la base del recurso de inconstitucionalidad, no fue introducido oportunamente por la representación de la Ciudad. Esta cuestión constitucional no fue propuesta a la consideración de ninguno de los jueces que han resuelto en la causa, no fue invocada al contestar las excepciones en primera instancia, tampoco al fundar los agravios del recurso de apelación ante la Cámara.

3. Los restantes agravios referidos a la presunta violación a los preceptos constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, constituyen manifestaciones genéricas que no logran desarrollar y sustentar debidamente un caso constitucional.

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. el Tribunal, *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

*El juez José O. CASÁS dijo:*

Adhiero a los fundamentos desarrollados en los puntos 1 y 3 precedentes.

En lo que hace al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad, con base en la presunta violación de la autonomía local y de las facultades y competencias de sus poderes, debe declarárselo desierto por insuficiencia de fundamentación.

Por ello, como resultado de la votación que antecede y concordamente con lo dictaminado por el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la señora fiscal de Cámara.

2°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad.

3°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se devuelva a la Cámara remitente.

Se deja constancia de que el juez 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.

## XXXIX

### VALDÉS, EDUARDO FÉLIX C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### ACCIÓN DECLARATIVA

#### DE INCONSTITUCIONALIDAD: Medida cautelar. Inadmisibilidad

- Es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCBA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares.

- La reglamentación legal de la acción no permite al tribunal invalidar, al pronunciar la sentencia definitiva, los procedimientos realizados al amparo de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende. En consecuencia, de acogerse la medida cautelar solicitada se estaría concediendo una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

#### **Expte. n° 1542/02 - 12/6/2002**

Vistos los autos indicados en el epígrafe,

#### RESULTA:

1. El Sr. Eduardo Félix Valdés, en su carácter de ciudadano, contribuyente y diputado de la Ciudad, interpone a fs. 40 demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 6º de la ordenanza 33.581 y art. 22 de la ordenanza 39.874, por considerar que colisionan con el derecho a trabajar (art. 14 bis, C.N.; art. 6º, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Socia-

les y Culturales, art. 23, Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y arts. 17 y 43, CCBA) al vedar “a los recolectores informales, conocidos socialmente como cartoneros, valerse del material recuperable de las bolsas de basura susceptible de ser reciclado, como fuente importante de ingresos para este sector excluido del sistema formal de trabajo” (fs. 43 vta.).

2. El accionante pide también que el Tribunal disponga como medida cautelar que “se suspendan los efectos de las normas que se solicita se declaren inconstitucionales, hasta tanto se dicte sentencia definitiva” (fs. 48 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 del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la 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 (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, resolución del 5/5/1999 (hoy: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, Ad-Hoc, pp. 119 y ss.), entre muchos otros). La reglamentación legal de la acción no permite al tribunal invalidar, al pronunciar la sentencia definitiva, los procedimientos realizados al amparo de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende.

En consecuencia, de acogerse la medida cautelar solicitada se estaría concediendo una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad (este tribunal, en los autos “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 52/99, resolución del 17/6/1999 (hoy: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 134 y ss.); “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; “Villegas, Héctor c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1276/01, resolución del 28/11/2001; “Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, resolución del 28/11/2001). Las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios contenciosos.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la medida cautelar interpuesta conjuntamente con la demanda por el Sr. Eduardo Félix Valdés.

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 firma la resolución por estar de licencia.

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

---

## XL

### SPANGGEMBERCH, LUIS ALBERTO S/QUEJA POR PRIVACIÓN Y DENEGACIÓN DE JUSTICIA

---

#### **RECURSO DE QUEJA POR PRIVACIÓN Y DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Revisión de sentencias. Rechazo**

---

- Bajo el ropaje de una alegación de privación o denegación de justicia la quejosa simplemente pretende que se revoque una sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones que le resultó adversa. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- El requerimiento efectuado al Tribunal (que se revoque la sentencia de Cámara) pone de manifiesto que se acude a este remedio para obtener un pronunciamiento para el que la ley no lo ha dispuesto, a saber: la revocación de la sentencia dictada en la instancia anterior. El control que este Tribunal realiza de las sentencias de los tribunales inferiores se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación (art. 113, incs. 3º y 5º, respectivamente, CCBA). La queja o denuncia por privación o denegación de justicia no es una vía alternativa para plantear la revisión de las decisiones de instancias anteriores. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- Cada una de las partes ha hecho uso de la estrategia y los recursos procesales que consideraron convenientes hasta este momento, el

proceso se desarrolló dentro de esos márgenes y, de acuerdo con lo dispuesto por la Cámara, deberá continuar ahora en otra jurisdicción. No existe, entonces, una situación de privación o denegatoria de justicia que emerja de la decisión de la alzada (independientemente del acierto o error de esa sentencia o de la de primera instancia, cuestiones que no cabe revisar por esta vía) que justifique la intervención del Tribunal. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- La vía procesal constitucional consagrada en el inc. 4º del art. 113 de la CCBA no autoriza a revisar, en principio, lo decidido por los tribunales inferiores en materia de competencia. (*Del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- Surge claramente del expediente principal que las instancias ordinarias se declararon incompetentes para seguir entendiendo en la causa por aplicación de la ley 25.587. Es decir, en el caso están determinadas otra vía y otra competencia para atender los reclamos del actor. Dicho de otro modo, el accionante dispone de un juez del recurso competente ante quien cuestionar y ventilar todo lo atinente a sus derechos. (*Del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- El Tribunal no debe incurrir en los mismos errores que las instancias anteriores que, a pesar de declarar su incompetencia, se pronunciaron sobre los efectos de un recurso que no debía tramitar en jurisdicción local, y limitar su intervención a devolver las actuaciones a la Cámara con carácter urgente, a sus efectos. (*Del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- La queja por retardo o negación de justicia no tiene por objetivo variar la solución dada al caso por otro tribunal, sino, por lo contrario, conseguir que un tribunal que omite su actividad de decidir el caso planteado (por omisión pura y simple o por una acción distinta que evita el pronunciamiento, art. 36, ley 402), lleve a cabo esa actividad que, para él, constituye un deber. Es innegable, en el caso, que el denunciante ha confundido el objetivo de la vía intentada. Símbolo de tal confusión resulta ser la pretensión de interponer ante el Tribunal Superior un recurso no previsto, el de *nulidad*. (*Del voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Para poner en crisis una decisión judicial, las leyes establecen recursos, si políticamente consideran conveniente conceder la posibilidad de un nuevo examen de la cuestión a alguno o algunos de los contendientes y desde algún punto de vista (más o menos amplio). Ese recurso, que en el caso de la competencia de este Tribunal resulta muy característico (extraordinario por inconstitucionalidad de la ley aplicada

para resolver el caso o por la falta de aplicación de una ley en su solución, bajo pretexto de inconstitucionalidad), no ha sido interpuesto aquí, según los requisitos que le son propios. (*Del voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1543/02 - 12/6/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. De la documentación acompañada (fs. 1 y 2) y del relato efectuado en el escrito (fs. 3/7) surge que el aquí denunciante, Sr. Luis Alberto Spangemberch, interpuso ante el fuero contencioso administrativo local una demanda de amparo contra la compañía de seguros de retiro Siembra (“Spangemberch, Luis Alberto c/Siembra Seguros de Retiro S.A. y otros s/amparo”, expte. n° 4969, del Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4), en la que obtuvo un pronunciamiento cautelar consistente en entregarle en dólares estadounidenses (o en pesos al valor de la cotización del mercado libre tipo vendedor) el saldo del rescate de su póliza de retiro individual, del cual debía deducirse la suma de \$ 860.940,15, percibida por el accionante el 17/4/2002. Para conceder la medida cautelar la señora jueza, no obstante advertir su incompetencia, consideró afectados derechos personalísimos y la satisfacción de necesidades básicas para la vida y la salud, y la circunstancia de que los jueces competentes se encuentran desbordados.

La parte demandada (Siembra) planteó la incompetencia del juzgado local por resultar la controversia materia de la jurisdicción federal, de acuerdo con la ley 25.587, y apeló, conforme a ello, la resolución que concedió la medida. La excepción se desestimó con base en la ley 16.986, que veda a las partes formular cuestiones de competencia en el amparo, y el recurso fue concedido en relación y sin efecto suspensivo.

Frente a esas decisiones, la accionada solicitó la intervención de la Cámara, por la vía que aquí se denominó *per saltum*, para que revisara el efecto con que se concedió el recurso. La Sala II tramitó y resolvió el pedido como “queja por apelación denegada”. Al adoptar su decisión, la Sala II declaró su incompetencia (y señaló, en los fundamentos, también la del juzgado de primera instancia) de acuerdo con lo dispuesto por el art. 6° de la ley 25.587, que establece la jurisdicción federal; revocó el efecto no suspensivo con que fue concedido el recurso de apelación de la demandada contra el rechazo de la

excepción de incompetencia planteada por Siembra S.A. y ordenó a la jueza que remitiera en forma inmediata las actuaciones al juez competente.

2. Ante el Tribunal, el denunciante considera que se ha producido una “larga serie de graves afectaciones a la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio” (fs. 4 vta.), entre las que menciona: *a*) el irregular avocamiento por la Cámara que convirtió una petición improcedente en recurso de queja; *b*) la celeridad con que se adoptó la decisión de la Sala; *c*) la contradicción entre la declaración de su incompetencia y la modificación del efecto del recurso concedido por la jueza de primera instancia; y *d*) la afectación de lo establecido por el art. 181 del CCAyT. En el punto III del escrito (fs. 6 vta.) manifiesta que la sentencia de la Cámara viola los arts 14, 12 y 10 de la Constitución local. Concluye su presentación con la solicitud de que este tribunal revoque la sentencia de la Cámara (fs. 7).

En una segunda presentación (fs. 12), el accionante amplía los fundamentos y acompaña la publicación de un pronunciamiento de la Sala II en la que se afirma que en los procesos de amparo los recursos deben concederse con efectos no suspensivos, priorizando la Constitución de la Ciudad sobre el art. 15 de la ley 16.986. Señala la sinrazón de admitir ahora la prevalencia de la ley 25.587 por sobre la Constitución Nacional.

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA M. CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

*I.* El planteo debe ser desestimado. Bajo el ropaje de una alegación de privación o denegación de justicia la quejosa simplemente pretende que se revoque una sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones que le resultó adversa.

En primer lugar, porque el presentante (un particular) compareció ante el estrado judicial de primera instancia que eligió a su arbitrio y obtuvo un pronunciamiento favorable; su contraparte (una persona jurídica ajena al concepto de “autoridad administrativa”, definido en el art. 2º, CCAyT local) acudió ante la alzada y ésta modificó parcialmente las decisiones de la jueza de primera instancia.

Además, el requerimiento efectuado al Tribunal (que se revoque la sentencia de Cámara) pone de manifiesto que se acude a este remedio para obtener un pronunciamiento para el que la ley no lo ha dispuesto, a saber: la revocación de la sentencia dictada en la instancia anterior. El control que este Tribunal realiza de las sentencias de los tribunales inferiores se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación (art. 113, incs. 3º y 5º, respectivamente, CCBA). La queja o denuncia por privación o denegación

de justicia no es una vía alternativa para plantear la revisión de las decisiones de instancias anteriores.

Si la sentencia era pasible de los recursos establecidos por la Constitución o por las leyes, éstos debieron interponerse en la forma adecuada, ante el tribunal correspondiente y sustanciarse en la forma establecida. Si no lo era, la presentación pretende aún más que un avocamiento por salto de instancia o *per saltum* —pues éste presupone la competencia del tribunal requerido para intervenir en el asunto en un momento posterior del proceso.

En verdad, lo que se requiere es que el Tribunal intervenga en una cuestión ajena a su competencia, por una vía que no es la adecuada y sin la participación de la parte contraria.

2. No obstante las peculiares situaciones relatadas por el presentante —a las que él no ha sido ajeno pues el proceso principal es un juicio de amparo entre particulares, con fundamento en reglas de derecho común y federal, que ha sido interpuesto ante un juez contencioso administrativo y tributario local— y las particulares decisiones adoptadas —disponer la concesión del recurso de apelación sin efecto suspensivo inaplicando, para ello, una reciente ley en sentido contrario, sin declararla inconstitucional; y justificar su inaplicabilidad en la protección del derecho a la vida y la salud de quien retiró en abril una suma superior a los \$ 860.000; tramitar como queja por apelación denegada un pedido de *per saltum*— las partes han podido formular sus peticiones ante los jueces y éstos han adoptado las decisiones que consideraron correspondía dictar.

En suma, cada una de las partes ha hecho uso de la estrategia y los recursos procesales que consideraron convenientes hasta este momento, el proceso se desarrolló dentro de esos márgenes y, de acuerdo con lo dispuesto por la Cámara, deberá continuar ahora en otra jurisdicción.

No existe, entonces, una situación de privación o denegatoria de justicia que emerja de la decisión de la alzada (independientemente del acierto o error de esa sentencia o de la de primera instancia, cuestiones que no cabe revisar por esta vía) que justifique la intervención del Tribunal.

3. Debe señalarse que el día 5/6/2002 se recibió de la Cámara de Apelaciones el expediente del proceso de amparo, sin que el tribunal lo requiriese. Tal remisión oficiosa de las actuaciones ante el mal llamado “*recurso* por privación y denegación de justicia”, además de contrariar lo señalado por el art. 37 de la ley 402 (“Efectuada la presentación, el Tribunal Superior de Justicia, puede: [...] c) Requerir la remisión de las actuaciones...”), resultó incongruente con lo resuelto por la propia Sala que indicó a la jueza que debía remitir inmediatamente las actuaciones al juez competente (fs. 2).



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

1. La vía procesal constitucional consagrada en el inc. 4º del art. 113 de la CCBA no autoriza a revisar, en principio, lo decidido por los tribunales inferiores en materia de competencia.

2. Constituye un requisito de admisibilidad de la vía intentada, que quien invoca privación, denegación o retardo de justicia debe satisfacer la carga de explicar por qué no puede ocurrir a otra vía procesal o por qué, si la hubiera, ella resultaría ineficaz o ineficiente.

3. Surge claramente del expediente principal que las instancias ordinarias se declararon incompetentes para seguir entendiendo en la causa por aplicación de la ley 25.587. Es decir, en el caso están determinadas otra vía y otra competencia para atender los reclamos del actor. Dicho de otro modo, el accionante dispone de un juez del recurso competente ante quien cuestionar y ventilar todo lo atinente a sus derechos.

4. El Tribunal no debe incurrir en los mismos errores que las instancias anteriores que, a pesar de declarar su incompetencia, se pronunciaron sobre los efectos de un recurso que no debía tramitar en jurisdicción local, y limitar su intervención a devolver las actuaciones a la Cámara con carácter urgente, a sus efectos.

Por lo expuesto, estimo que debe rechazarse lo peticionado por el Sr. Spangemberch, ordenarse la devolución del principal a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario. La presente resolución deberá ser notificada con carácter urgente y en el día.

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

1. Ya lo que pide el *denunciante* del retardo, de la privación o de la denegación de justicia, resulta contradictorio con aquello que relata como soporte, que ha sucedido en la realidad, según el legajo enviado a este Tribunal —sin que el tribunal lo pidiera conforme al art. 37, c), de la ley 402—, resumido inmediatamente antes. Ello es así porque el denunciante relata, incluso, la satisfacción de su pretensión en primera instancia y luego una decisión de la cámara de apelaciones respectiva, esto es, precisamente la actividad de decidir cumplida por los tribunales de mérito, y pretende, sorpresivamente, que se revoque una decisión judicial porque, a su juicio particular, resulta errónea. A tanto llega la contradicción que el denunciante se queja, incluso, por la rapidez de la actividad de decisión de, al menos, uno de los tribunales de mérito intervinientes.

2. La queja por retardo o negación de justicia no tiene por objetivo variar la solución dada al caso por otro tribunal, sino, por lo contrario, conseguir que

un tribunal que omita su actividad de decidir el caso planteado (por omisión pura y simple o por una acción distinta que evita el pronunciamiento, art. 36, ley 402), lleve a cabo esa actividad que, para él, constituye un deber. Es innegable, en el caso, que el denunciante ha confundido el objetivo de la vía intentada. Símbolo de tal confusión resulta ser la pretensión de interponer ante el Tribunal Superior un recurso no previsto, el de *nulidad*.

3. Pero tampoco se trata de una cuestión de nombre, pues, para poner en crisis una decisión judicial, las leyes establecen recursos, si políticamente consideran conveniente conceder la posibilidad de un nuevo examen de la cuestión a alguno o algunos de los contendientes y desde algún punto de vista (más o menos amplio). Ese recurso, que en el caso de la competencia de este Tribunal resulta muy característico (extraordinario por inconstitucionalidad de la ley aplicada para resolver el caso o por la falta de aplicación de una ley en su solución, bajo pretexto de inconstitucionalidad), no ha sido interpuesto aquí, según los requisitos que le son propios, afirmación absolutamente clara que suscribiría hasta el propio denunciante.

4. Los pleitos judiciales no constituyen una suma de argumentaciones a bulto y desordenadas, y hasta, en ocasiones, contradictorias, sino que, por lo contrario, el procedimiento judicial intenta poner orden en el planteo de estas cuestiones, con un ojo puesto en la solución del caso y el otro puesto en conceder las mismas posibilidades a quienes son protagonistas de un conflicto a decidir por esta vía. Las partes, por ello, no gobiernan las reglas del procedimiento judicial, y menos unilateralmente, sino que usan esas reglas conforme a su fin, algo que no parece respetar la denuncia antes examinada.

5. Por todo ello, al no existir retraso u omisión algunos en la administración de justicia relativa al caso particular que examinamos —maguer los posibles errores, que no son del caso examinar frente a la ausencia de todo recurso—, debe rechazarse la denuncia y devolverse el legajo al tribunal que lo remitió de oficio.

6. Costas al denunciante, que provocó la actividad procesal y la decisión del tribunal.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja por denegación de justicia planteada por el Sr. Luis Alberto Spangemberch, contra la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2°. *Mandar* se registre, se notifique con carácter urgente, se agregue copia al proceso principal, se lo devuelva de inmediato a la Sala remitente y se archiven estas actuaciones.

El juez Guillermo A. Muñoz no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

## XLI

### GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA DE BUENOS AIRES C/DGR (RESOL. 1881/DGR/00) S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR”

---

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

---

• El recurrente pretende un pronunciamiento que lo libere del pago de la deuda fiscal. Con tal finalidad articuló varias defensas, una, estar exento, otra, que la obligación prescribió. La sentencia de la Cámara de Apelaciones, revocada por el Tribunal, sólo consideró la primera cuestión. Sobre la segunda nada han dicho aún los tribunales. Es claro, entonces, que la suerte del proceso no ha sido todavía definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo; de modo que el recurso extraordinario es inadmisibile. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz.*)

• Resulta autoevidente que la sentencia de reenvío, dispuesta por mayoría en el Tribunal, no constituye *sentencia definitiva* y menos aún frente a los agravios sostenidos por el recurrente, quien parece convencido de antemano acerca de que la sentencia de apelación lo perjudicará o resolverá en su contra. Frente a esta evidencia, que no necesita mayor fundamentación, según se observa, y que obsta claramente a la concesión del recurso extraordinario de apelación ante la CSJN (exigencia formal), huelgan mayores comentarios. (*Del voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• El decisorio objeto de impugnación no es sentencia definitiva ya que no impide la continuación de la causa, ni genera un gravamen irre-

parable. Esta afirmación se corrobora con la simple apreciación de que el proceso debe integrarse con una nueva decisión de la instancia inferior y con la ausencia de ejecutividad de lo hasta aquí resuelto. (*Del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- El pronunciamiento objeto del recurso extraordinario federal no constituye una sentencia definitiva, toda vez que no impide la continuación del proceso sobre la base de las restantes impugnaciones formuladas por la recurrente aún no decididas por los jueces de grado. (*Del voto del señor juez José O. Casás.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de sentencia definitiva. Ausencia de gravamen irreparable. Inadmisibilidad**

- La decisión del Tribunal admite la prosecución del juicio y la recurrente no demuestra la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior en este proceso. Por el contrario, la eventualidad de un pronunciamiento favorable no puede descartarse *a priori*. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz.*)

- La impugnación federal extraordinaria se desarrolla sobre la base de una *conjetura*: que el fallo de la Cámara, y, si correspondiera, la posterior intervención de este tribunal por vía de recurso de inconstitucionalidad local (o su queja), le serán adversos. La afirmación del agravio irreparable, en este estado del proceso, queda reducido a una mera conjetura (conf. doctrina de *Fallos*, 303:1846), que conduce a la desestimación del recurso. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz.*)

**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— la actora impugna la interpretación que el tribunal efectúa sobre la relevancia de ciertos requisitos del procedimiento para obtener la exención de un tributo local. Tanto la determinación legal del Impuesto a los Ingresos Brutos, sus exenciones, el procedimiento para obtenerlas y las condiciones fijadas por la ley al Poder Ejecutivo local para concederlas, son cuestiones de derecho local y procedimental, que no admiten su revisión por la Corte federal. No se plantea tampoco una cuestión federal cuando se pretende que se efectúe el mérito de la prueba acompañada, cuestión

que al no haberse recurrido por “arbitrariedad” de la sentencia, queda fuera del marco de las causales previstas en el art. 14 de la ley 48. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz.*)

**Expte. n° 1227/01 - 13/6/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires interpone recurso extraordinario federal contra la sentencia de este Tribunal, de fecha 26/3/2002, que hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la Procuración General de la Ciudad, revocó la sentencia de fs. 261/2 y dispuso se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 48/66).

Afirma la SIB —parte actora en los autos principales— que la sentencia es definitiva. Considera que el caso presenta una cuestión federal suficiente para habilitar la concesión del recurso por ante la CSJN, pues la decisión que niega al Hospital Italiano el carácter de exento del pago del Impuesto a los Ingresos Brutos por el mes de diciembre de 1988, afecta “de manera directa e inmediata el principio constitucional de legalidad (art. 17, C.N.), la garantía de la propiedad (art. 17, C.N.) y el principio de razonabilidad de las leyes y de los demás actos públicos (art. 28, C.N.)” —fs. 83 y vta.—, principios éstos que, junto con el de capacidad contributiva, resultan indisponibles por los contribuyentes y vinculan al derecho tributario local (arts. 16 y 4º, C.N.) —fs. 84 y vta., 92 y vta. y 85 vta.

Expresa, además, que la exigencia de realizar trámites administrativos con la finalidad de gozar de la exención impositiva que le fue concedida en períodos anteriores y posteriores, implica “un ritualismo exagerado en pugna con el principio constitucional de razonabilidad (art. 28, C.N.), la verdad jurídica objetiva (verdad material) y el servicio efectivo de justicia que protege la garantía de la defensa en juicio y el principio de tutela judicial efectiva (art. 18, C.N.)” —fs. 83 vta./84— y vulnera los arts. 11 y 12 del Código Fiscal local y los arts. 1º y 2º de la ley 11.683 —fs. 94 vta.

En cuanto a la procedencia sustancial del recurso, cuestiona:

- a) la no aplicación por el Tribunal de la doctrina emergente de precedentes de la CSJN;
- b) que el tribunal hubiese considerado renunciable por el interesado los beneficios de la exención impositiva;
- c) que se prescindió de considerar pruebas decisivas;

- d) que se “desconoció el principio del informalismo a favor del administrado y que los aspectos formales o administrativos (derecho tributario formal o administrativo) no pueden prevalecer sobre el derecho tributario material o sustantivo” (véase fs. 88 vta.);
- e) que establecer que la exención sólo opera cuando las prestaciones son totalmente gratuitas, supone un avance inadmisibles de la norma reglamentaria local respecto de la norma tributaria sustantiva federal (ley 23.548), “afectando de manera directa e inmediata el principio de legalidad en materia tributaria” (fs. 90) y la “jerarquía y gradación de normas” (véase fs. 99).

Finalmente, postula que lo resuelto implica “consagrar una exacción patrimonial ilegítima en pugna directa e inmediata con la garantía constitucional de propiedad y el principio constitucional de no confiscatoriedad (art. 17, C.N.)” —fs. 93—, y que el fallo “menoscaba el principio de igualdad frente al impuesto (art. 16, C.N.) al negarse a unos la ventaja impositiva concedida a otros en paridad de circunstancias” —fs. 94.

2. Del recurso se dio traslado a la Procuración General de la Ciudad, quien, en su contestación, solicita su rechazo (fs. 113/33).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso interpuesto es inadmisibles pues se plantea contra una sentencia que, conforme el criterio de la CSJN, no es definitiva.

La parte recurrente intenta justificar el cumplimiento de este requisito expresando que “lo así decidido (...) resulta insusceptible de ser revisada fuera de esta vía federal de excepción” (fs. 82 vta./83). Mas omite cualquier consideración relacionada con lo dispuesto en el punto 2º de la parte dispositiva de la sentencia cuestionada, que ordena la emisión de “un *nuevo pronunciamiento* en la causa, ajustado a las pautas de esta sentencia, en el que *dé tratamiento a las restantes cuestiones* planteadas por la Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires en el recurso de apelación directo planteado contra la resol. 1881-DGR-00 que confirma parcialmente la resol. 4569-DGR-99” (sin destacar en el texto original).

La omisión argumentativa sobre el punto es relevante, pues entre esas cuestiones se destaca la *defensa de prescripción de la obligación tributaria* planteada por la Sociedad Italiana de Beneficencia (véase fs. 76 vta.), cuestión que aún no fue considerada en la instancia local por los jueces de grado y que, de ser admitida, pondrá fin al proceso con un pronunciamiento favorable a la pretensión del recurrente de no tributar el Impuesto a los Ingresos Brutos por el período fiscal correspondiente a diciembre de 1988.

Dicho con otros términos: el recurrente pretende un pronunciamiento que lo libere del pago de la deuda fiscal. Con tal finalidad articuló varias defensas, una, estar exento, otra, que la obligación prescribió. La sentencia de la Cámara de Apelaciones, revocada por el Tribunal, sólo consideró la primera cuestión. Sobre la segunda nada han dicho aún los tribunales. Es claro, entonces, que la suerte del proceso no ha sido todavía definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo.

Por tal razón, 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), y la interposición del recurso extraordinario ha sido prematura.

Conviene recordar que la CSJN considera que los pronunciamientos revisten el carácter de sentencia definitiva cuando “ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación, como así también los 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).

En el caso, la decisión del Tribunal admite la prosecución del juicio y la recurrente no demuestra la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior en este proceso. Por el contrario, la eventualidad de un pronunciamiento favorable no puede descartarse *a priori*.

2. Además, como fue planteado el recurso extraordinario, la parte *supone* el fracaso del recurso directo de apelación que interpuso, en aquellas cuestiones sobre las que todavía no se pronunció la Cámara. La impugnación federal extraordinaria se desarrolla, así, sobre la base de una *conjetura*: que el fallo de la Cámara, y, si correspondiera, la posterior intervención de este Tribunal por vía de recurso de inconstitucionalidad local (o su queja), le serán adversos. La afirmación del agravio irreparable, en este estado del proceso, queda reducido a una mera conjetura (conf. doctrina de *Fallos*, 303:1846), que conduce a la desestimación del recurso.

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 la relevancia de ciertos requisitos del procedimiento para obtener la exención de un tributo local. Tanto la determinación legal del Impuesto a los Ingresos Brutos, sus exenciones, el procedimiento para obtenerlas y las condiciones fijadas por la ley al Poder Ejecutivo local para concederlas, son cuestiones de derecho local y procedimental, que no admiten su revisión por la Corte federal.

No cabe invocar, como lo efectúa la parte recurrente, el “excesivo rigor formal” para habilitar la apelación extraordinaria, pues su sentido es el de permitir el cumplimiento del mandato constitucional de “afianzar la justicia” y no el de permitir una conducta posterior contradictoria con otra anterior jurídica-

mente relevante, como lo fue la omisión en peticionar y acreditar la satisfacción de los requisitos para la exención tributaria.

Tampoco la divergencia respetuosa y con fundamentos suficientes de derecho local, con un precedente de la Corte de la Nación, generan una “cuestión federal suficiente”, pues la misma Corte ha aclarado que el deber de los tribunales de conformar sus decisiones a las de ella, no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de su jurisprudencia, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver la cuestión sometida a juzgamiento; todo lo cual se ha cumplido escrupulosamente en la sentencia cuestionada.

No se plantea tampoco una cuestión federal cuando se pretende que se efectúe el mérito de la prueba acompañada, cuestión que al no haberse recurrido por “arbitrariedad” de la sentencia, queda fuera del marco de las causales previstas en el art. 14 de la ley 48.

Finalmente, tampoco se presenta una cuestión federal oportunamente articulada cuando recién al interponer el recurso extraordinario federal el recurrente considera que una cierta reglamentación local contraría una ley nacional.

En síntesis, cabe simplemente reflexionar que 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. En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la sociedad actora por haber resultado vencida (art. 68, CPCCN).

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

Resulta autoevidente que la sentencia de reenvío, dispuesta por mayoría en el Tribunal, no constituye *sentencia definitiva* y menos aún frente a los agravios sostenidos por el recurrente, quien parece convencido de antemano acerca de que la sentencia de apelación lo perjudicará o resolverá en su contra.

Frente a esta evidencia, que no necesita mayor fundamentación, según se observa, y que obsta claramente a la concesión del recurso extraordinario de apelación ante la CSJN (exigencia formal), huelgan mayores comentarios.

Costas al recurrente, que provocó la decisión del tribunal.

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto contra la sentencia del Tribunal de fecha 26/3/2002 no resulta admisible.

El decisorio objeto de impugnación no es sentencia definitiva (conf. *Fallos*, 142:264; 248:402, entre otros) ya que no impide la continuación de la cau-



sa, ni genera un gravamen irreparable. Esta afirmación se corrobora con la simple apreciación de que el proceso debe integrarse con una nueva decisión de la instancia inferior y con la ausencia de ejecutividad de lo hasta aquí resuelto.

Puede afirmarse, entonces, que en este estadio, los agravios del apelante, aun aquellos a los que atribuye naturaleza federal, son —sin que esto importe abrir juicio sobre su fundabilidad— meramente conjeturales. En todo caso, y respecto a los últimos, su admisibilidad y oportunidad deberfan ser evaluados en el momento procesal adecuado y no ahora.

2. En cuanto a las costas, en virtud del principio objetivo de la derrota corresponde imponerlas a la vencida (conf. art. 68, CPCCN).

Por lo expuesto, el recurso extraordinario federal interpuesto debe desestimarse por improcedente con costas a la parte vencida.

*El juez José O. Casás dijo:*

El remedio intentado contra la decisión del Tribunal obrante a fs. 48/66, en esta etapa procesal, no puede prosperar.

El pronunciamiento objeto del recurso extraordinario federal no constituye una sentencia definitiva, toda vez que no impide la continuación del proceso sobre la base de las restantes impugnaciones formuladas por la Sociedad Italiana de Beneficencia aún no decididas por los jueces de grado.

Por las consideraciones expuestas, el recurso extraordinario debe ser declarado inadmisibile en el actual estado de la causa, más allá de poder llegar a constituir, para el futuro, una reserva tempestiva de las cuestiones de naturaleza federal (véase en sentido concordante, lo resuelto por este Tribunal en las causas “Administración General de Puertos (A.G.P.) s/queja por recurso de apelación ord. denegado”, expte. n° 1151/01, sentencia 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 de fecha 12/12/2001).

En base a los fundamentos precedentes y en atención a que el motivo por el cual se declara inadmisibile el recurso no fue planteado por la Procuración General de la Ciudad, las costas deben ser soportadas en el orden causado.

Así lo voto.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* el recurso extraordinario federal planteado por la Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires contra la sentencia de fs. 48/66 e imponer las costas al recurrente.

2º. *Mandar* se registre y notifique.

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

---

## XLII

### VERA, MIGUEL ÁNGEL C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁNSITO) S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de caso federal. Inadmisibilidad**

---

El recurrente efectúa una invocación genérica de cláusulas constitucionales supuestamente vulneradas, que 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). *(Del voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz.)*

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de arbitrariedad. Normas de derecho público local. Inadmisibilidad**

---

• La causal de arbitrariedad, desarrollada por la CSJN, es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional. Si bien el 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”. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz.*)

• Las discrepancias que, bajo el concepto de arbitrariedad, el recurrente manifiesta con respecto a diversas cuestiones referidas a la acción de amparo, sólo plantean cuestiones de carácter local y procesal, por tanto no federal, que no autorizan la intervención de la CSJN por la vía excepcional del recurso extraordinario. (*Del voto señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz.*)

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de cuestión federal. Gravedad institucional. Inadmisibilidad**

La invocación de la existencia de “gravedad institucional” no permite la concesión del recurso extraordinario, pues para la procedencia de este motivo de impugnación extraordinario se requiere, en principio, 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 C.N.”. Por lo demás, no se justifica de manera adecuada de qué forma concreta la decisión del tribunal comprometería principios institucionales básicos, tal como exige la doctrina de la Corte. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz.*)

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

• Según el recurrente el fallo produciría un serio y claro perjuicio al patrimonio de la ciudad porque alteraría y provocaría riesgos sobre la integridad física y moral de las personas, en particular de los menores, comprometiendo así el normal y buen desarrollo de un servicio público. Sin embargo, en su exposición, se limita a describir una consecuencia —meramente conjetural— del fallo atacado sin dar una sola explicación de cómo y por qué aquella podría producirse. No explica, tampoco, cuál es el derecho federal afectado ni cuál la relación directa que éste tendría con la decisión que cuestiona. (*Del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• El Gobierno de la Ciudad sostiene que se declaró inconstitucional el dec. 779/95, lo que no es cierto. La única inconstitucionalidad decretada en este expediente es la de un acto administrativo que denegó

el otorgamiento de la licencia solicitada por el actor (disp. 99/DGFTyT/99). Para arribar a esa solución el tribunal hizo una interpretación distinta del dec. 779/95, no hubo en el caso desplazamiento de la norma (dec. 779/95) por otra de menor jerarquía, sino la atribución de un sentido diferente a la misma norma a partir de la aplicación de un criterio hermenéutico distinto, con el cual discrepa el recurrente. La sentencia del Tribunal, pues, no transforma a la cuestión en federal. Por fin, la interpretación de normas nacionales de alcance local no constituye cuestión federal. (*Del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
División de poderes. Inadmisibilidad**

El apelante parte de la premisa anacrónica de la inviabilidad de la injerencia del Poder Judicial en la actividad administrativa. Parece no advertir la existencia y vigencia de los arts. 1º, 14 y 106 de la CCBA y el art. 43 de la C.N., para citar sólo algunas normas que permiten el control jurisdiccional suficiente de la actividad administrativa. Por ello resulta desencajada la afirmación de que se ha violado la división de poderes. En todo caso, se la ha restaurado a través del sistema de frenos y contrapesos luego de que el poder administrador afectara ese principio que se define por lo que puede hacer un poder constituido en orden a las competencias establecidas por el poder constituyente. (*Del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

La tacha de arbitrariedad, no es más que una colección de citas jurisprudenciales y de doctrina sin ninguna argumentación propia que logre conectarlas con el decisorio atacado. El apelante enuncia, apenas, una clasificación de servicios públicos tan conocida como inútil, en su afán de defender la irrevisibilidad judicial de sus decisiones. Los argumentos resultan insostenibles en el marco de nociones como las de Estado de derecho constitucional, derechos humanos, tutela jurisdiccional efectiva, etc. (*Del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. n° 1427/02 - 26/6/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal (fs. 385/402) contra la sentencia de este Tribunal que obra a fs. 361/380. El amparista, con el patrocinio letrado del defensor general de la Ciudad, contesta el recurso y solicita que se declare su inadmisibilidad (fs. 405/424).

2. Las razones que el Gobierno de la Ciudad invoca para acceder a la instancia extraordinaria federal son, en lo esencial, las siguientes:

- a) la decisión judicial recurrida produce “un serio y claro perjuicio al patrimonio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 17, C.N.)”, “configura una injerencia del Estado nacional sobre el núcleo irreductible de competencias que nacen del régimen de gobierno autónomo consagrado en el art. 129, C.N.” (fs. 385 vta.) e importa “crear un privilegio a favor del amparista violatorio del art. 16 de la C.N.” (fs. 392);
- b) el fallo es arbitrario por “reposar sólo en la voluntad del tribunal (afirmación dogmática)”, tergiversar los agravios, no ser una derivación razonada del derecho vigente, desnaturalizar “el instituto amparista consagrado en el art. 43, C.N.”, omitir el tratamiento de cuestiones y confirmar la inconstitucionalidad del art. 20, inc. 6º, del dec. 779/95, reglamentario de la ley 24.449 (fs. 387 vta.);
- c) se “enervan e inhiben las facultades y competencias de policía de los servicios públicos locales que son propias, exclusivas y excluyentes del órgano ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 102/5 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires)” (fs. 386) y, por último,
- d) se configura en el caso el supuesto de gravedad institucional (fs. 386 vta.).

## FUNDAMENTOS:

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

1. Pese a haber cumplido con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. El recurrente efectúa una invocación genérica de cláusulas constitucionales supuestamente vulneradas. Dicha invocación 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).

La CSJN ha establecido que la sola mención de preceptos no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe 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 CSJN 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*, 295:335; 310:2306).

En suma, el Gobierno de la Ciudad no desarrolla de manera adecuada sus agravios de naturaleza federal y, a la vez, las disposiciones constitucionales genéricamente invocadas no tienen una relación directa e inmediata con la cuestión planteada y resuelta por el tribunal (*Fallos*, 124:61).

3. En cuanto a la invocación de la arbitrariedad de la sentencia, hay que destacar que dicha causal, 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 el 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).

4. Las discrepancias que, bajo el concepto de arbitrariedad, el recurrente manifiesta con respecto a diversas cuestiones referidas a la acción de amparo, sólo plantean cuestiones de carácter local y procesal, por tanto no federal, que no autorizan la intervención de la CSJN por la vía excepcional del recurso extraordinario (conf. *Fallos*, 114:42; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577; 310:2937; 312:1332; 318:1154, entre otros).

5. Cabe agregar que los jueces no se encuentran obligados a evaluar todos y cada uno de los argumentos sometidos a su consideración por las partes, sino sólo aquellos que estiman relevantes para la decisión que deben dictar. Por ello, la invocada omisión de tratamiento de determinados aspectos del planteo recursivo no resulta idónea para sustentar la vía extraordinaria intentada.

6. También resulta claro e inequívoco que los agravios referidos a la supuesta vulneración del poder de policía a cargo del Poder Ejecutivo de la Ciudad y fundados en los arts. 102 a 105 de la Constitución de la Ciudad, expresan una cuestión de índole meramente local.

7. La invocación de la existencia de “gravedad institucional” tampoco permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de este motivo de impugnación extraordinario se requiere, en principio, 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 C.N.” (*Fallos*, 311:120). Por lo demás, no se justifica de manera adecuada de qué forma concreta la decisión del tribunal comprometería principios institucionales básicos, tal como exige la doctrina de la Corte.

8. Por último, sobre la referencia a la declaración de inconstitucionalidad que este tribunal habría efectuado del dec. 779/95 sólo cabe indicar que se trata de un error del recurrente, pues la inconstitucionalidad del régimen de tránsito fue un aspecto que, de forma expresa, se consideró innecesario tratar en la sentencia (fs. 369).

*El juez José O. Casás dijo:*

Más allá de compartir o no el criterio sustentado por la mayoría del Tribunal en la sentencia que se ataca, participo de la solución a que aquí se arriba. Considero que, tal como se pone de manifiesto en los fundamentos precedentes, la parte recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal. A lo sumo, efectúa una remisión puramente ritual a disposiciones de tal naturaleza.

Por ello, el remedio federal intentado no puede prosperar.

*La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:*

1. El recurso no es admisible.

2. La introducción de la mayoría de los agravios a través de los cuales el recurrente intenta construir un caso federal son tardíos. Sostiene el apelante en el punto II.b.4 de su recurso que introdujo la cuestión federal en tiempo oportuno al momento de contestar el informe previsto en la ley 16.986. Nada más alejado. El punto X “Plantea caso federal” del informe presentado sólo exhibe una genérica “reserva del caso federal” que dista mucho de ser un planteo serio y que insinúe, siquiera mínimamente, las cuestiones que ahora desarrolla en el recurso extraordinario federal. Si bien es cierto que la formulación de la cuestión federal no requiere términos sacramentales, al menos es ineludible, que ese planteo permita saber cuál es la cuestión federal articulada. El apelante no satisface ese recaudo.

3. Según el recurrente el fallo produciría un serio y claro perjuicio al patrimonio de la Ciudad porque alteraría y provocaría riesgos sobre la integridad física y moral de las personas, en particular de los menores, comprometiendo así el normal y buen desarrollo de un servicio público. Sin embargo, en su exposición, se limita a describir una consecuencia —meramente conjetural— del fallo atacado sin dar una sola explicación de cómo y por qué aquélla podría producirse. No explica, tampoco, cuál es el derecho federal afectado ni cuál la relación directa que éste tendría con la decisión que cuestiona.

4. El apelante parte de la premisa anacrónica de la inviabilidad de la injerencia del Poder Judicial en la actividad administrativa. Parece no advertir la existencia y vigencia de los arts. 1º, 14 y 106 de la CCBA y art. 43 de la C.N., para citar sólo algunas normas que permiten el control jurisdiccional suficiente de la actividad administrativa. Por ello resulta desencajada la afirmación de que se ha violado la división de poderes. En todo caso, se la ha restaurado a través del sistema de frenos y contrapesos luego de que el poder administrador afectara ese principio que se define por lo que puede hacer un poder constituido en orden a las competencias establecidas por el poder constituyente.

Por otra parte, el Tribunal ya ha dicho que no puede hablarse de supremacía de la Constitución, si quien está encargado de controlar la legitimidad constitucional de los actos es el propio poder que los emite (*in re*, “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 14/7/1999).

5. El Gobierno de la Ciudad sostiene que se declaró inconstitucional el dec. 779/95, lo que no es cierto. La única inconstitucionalidad decretada en este expediente es la de un acto administrativo que denegó el otorgamiento de la licencia solicitada por el actor (disp. 99/DGFTyT/99).

Para arribar a esa solución el Tribunal hizo una interpretación distinta del dec. 779/95, no hubo en el caso desplazamiento de la norma (dec. 779/95) por otra de menor jerarquía, sino la atribución de un sentido diferente a la misma norma a partir de la aplicación de un criterio hermenéutico distinto, con el cual discrepa el recurrente. La sentencia del Tribunal, pues, no transforma a la cuestión en federal. Por fin, la interpretación de normas nacionales de alcance local no constituye cuestión federal (*Fallos*, 41:65; 161:143; 185:12; 194:217, entre otros).

6. Asimismo, el apelante incurre en autocontradicción. Afirma a fs. 397 que “al respecto, no debe perderse de vista que, si bien no nos encontramos ante el supuesto contemplado por el inc. 5º del art. 20 del decreto reglamentario...” con lo que expresamente acepta que el acto administrativo que motivó el amparo viola el principio de legalidad; sin embargo, más adelante, agrega que



“...el Tribunal, además de haber invalidado un acto administrativo regular y perfecto...”.

7. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, ella no es más que una colección de citas jurisprudenciales y de doctrina sin ninguna argumentación propia que logre conectarlas con el decisorio atacado. El apelante enuncia, apenas, una clasificación de servicios públicos tan conocida como inútil, en su afán de defender la irrevisibilidad judicial de sus decisiones. Los argumentos resultan insostenibles en el marco de nociones como las de Estado de derecho constitucional, derechos humanos, tutela jurisdiccional efectiva, etcétera.

8. Las consideraciones que anteceden son más que suficientes para demostrar que el recurso carece de fundamentos serios y atendibles. Voto, en consecuencia, por la inadmisibilidad del recurso.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto.

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.*

---

## XLIII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “VEGA,  
ANTONIA C/GCBA —HOSPITAL MATERNO INFANTIL  
RAMÓN SARDÁ— S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

---

### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de caso constitucional. Rechazo**

---

• El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara. En efecto, 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, LPTSJ. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- Los argumentos de la demandada implican un mero desacuerdo con la interpretación relativa a los hechos de la causa y de las normas del CCAyT que la Cámara aplicó para determinar la competencia del fuero contencioso administrativo y tributario de esta Ciudad. La demandada también se limita a disentir con la interpretación de la norma procesal referida a la imposición de las costas. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- La simple invocación del derecho al debido proceso adjetivo y de los arts. 12 y 14, CCBA, no es suficiente para que se configure un caso constitucional. La referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas 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. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- El desacuerdo que plantea la demandada con la interpretación sobre los hechos y normas que hace la Cámara tiene su origen, por otro lado, en una ostensible confusión del recurrente entre el concepto de parte, legitimación y competencia. En ese contexto, resulta inviable construir un caso constitucional desde una disidencia que nace del desconocimiento elemental de ciertas categorías jurídicas procesales. (*Del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Sentencia arbitraria. 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. (*Del voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de caso constitucional. Costas. Rechazo**

Las costas aplicadas por la alzada no violan el debido proceso adjetivo ya que se sustentan en el principio objetivo de la derrota (conf. art. 62, párr. 1º, CCAyT), es decir en una pauta legal. Las costas se distribuyeron como resultado del empecinamiento de la demandada en

una oposición desacomodada jurídicamente y que hace caso omiso de jurisprudencia del Tribunal y de la CSJN respecto de la concreta materia que ha sido decidida. En este escenario, el apelante no logra ni siquiera esbozar un caso constitucional que por sus características permitiera apartarse del principio general. (*Del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**Expte. n° 1553/02 - 26/6/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora, ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Secretaría de Salud, Hospital Materno Infantil Ramón Sardá, que procediera a interrumpir su embarazo e impuso las costas a la demandada vencida.

2. Frente al recurso de apelación interpuesto por la Ciudad, la Sala II de la Cámara dictó la resolución cuya copia obra a fs. 2/5.

En primer término, la Cámara consideró que al haberse producido “el nacimiento y la muerte del feto” (fs. 2), el tratamiento de la mayoría de los agravios de la recurrente había devenido abstracto. Sostuvo, entonces, que sólo resultaba pertinente su pronunciamiento con respecto a la imposición de las costas, para lo cual previamente era necesario abordar la cuestión de competencia planteada.

En tales condiciones, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en lo atinente a la competencia del fuero para entender en la causa y a la imposición de costas, declarando abstracto el tratamiento de los restantes agravios.

3. Contra este pronunciamiento (fs. 6/16), el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 18/19).

4. Frente a esta negativa, el Gobierno de la Ciudad dedujo recurso de queja ante este Tribunal (fs. 20/28).

FUNDAMENTOS:

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

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, 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, LPTSJ.

3. Los agravios vertidos en dichos escritos se refieren, fundamentalmente, a la arbitrariedad de la sentencia recurrida.

Sin embargo, los argumentos de la demandada implican un mero desacuerdo con la interpretación relativa a los hechos de la causa y de las normas del CCaYT que la Cámara aplicó para determinar la competencia del fuero contencioso administrativo y tributario de esta Ciudad. La demandada también se limita a disentir con la interpretación de la norma procesal referida a la imposición de las costas.

Más allá de su acierto o error, la sentencia efectúa una interpretación razonada de los hechos y el derecho que juzgó aplicable, en su relación a las peculiares características del caso concreto ante ella planteado.

Al respecto, cabe destacar que 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. *CyJ, Fallos TSJBA, I-1999, pp. 282 y ss.*, en: “Federación Argentina 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. La simple invocación del derecho al debido proceso adjetivo (punto VI.I del recurso de inconstitucionalidad, fs. 12) y de los arts. 12 y 14, CCBA (punto V.4, también del recurso de inconstitucionalidad, fs. 11/12 vta.), no es suficiente para que se configure un caso constitucional.

La referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas 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).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ agregó:*

El desacuerdo que plantea la demandada con la interpretación sobre los hechos y normas que hace la Cámara tiene su origen, por otro lado, en una ostensible confusión del recurrente entre el concepto de parte, legitimación y competencia. En ese contexto, resulta inviable construir un caso constitucional desde una disidencia que nace del desconocimiento elemen-

tal de ciertas categorías jurídicas procesales. Incluso, mirada la queja con amplitud, puede sostenerse que el apelante no ilustra argumentativamente, por qué razón una pretensión dirigida en su contra no lo transforma en parte, frente a lo prescripto por los arts. 1º y 2º del CCAyT y, mucho menos, por qué el dictado de un acto administrativo, no puede ser revisado jurisdiccionalmente por el fuero contencioso administrativo local. Aspecto éste que, al contrario de lo afirmado por la Procuración en el punto III.D del escrito de la queja, sí fue tratado por la sentencia que recurre. Tal orfandad argumentativa adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que la causa tramitó por la vía del amparo.

En síntesis, las costas aplicadas por la alzada no violan el debido proceso adjetivo ya que se sustentan en el principio objetivo de la derrota (conf. art. 62, párr. 1º, CCAyT), es decir en una pauta legal. Las costas se distribuyeron como resultado del empecinamiento de la demandada en una oposición desacomodada jurídicamente y que hace caso omiso de jurisprudencia del Tribunal y de la CSJN respecto de la concreta materia que ha sido decidida. En este escenario, el apelante no logra ni siquiera esbozar un caso constitucional que por sus características permitiera apartarse del principio general.

*El juez JULIO B. J. MAIER agregó:*

Las costas aplicadas, único gravamen subsistente para el recurrente, que comprende su recurso, no pueden lesionar el “debido proceso adjetivo”, pues están fundadas en el principio objetivo de la derrota, de extracción legal (art. 62, CCAyT). Más allá de ello, la condena en costas es el resultado del empecinamiento de la demandada que omite considerar la jurisprudencia del tribunal y de la CSJN respecto de la materia concreta que ha sido decidida. En este escenario, el apelante no logra tan siquiera esbozar un caso constitucional que por sus características permita apartarse del principio general.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad.

2º. *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.*

## XLIV

PARTIDO CORRIENTE PATRIA LIBRE  
C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### **RECURSO EXTRAORDINARIO**

#### **FEDERAL: Inadmisibilidad**

El recurso extraordinario no cumple con el requisito de fundamentación autónoma exigido por el art. 15 de la ley 48; por esta exigencia, el escrito de interposición debe contener un prolijo relato de los hechos relevantes de la causa, que permita vincularlos con las cuestiones de naturaleza federal planteadas. El recurso también debe contener una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna, sin que pueda considerarse como tal una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento resistido; se debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de las que el apelante se agravia; además, los planteos del recurrente deben tener en el escrito el desarrollo necesario que le permitan demostrar las razones que avalan su pretensión. *(Del voto de los señores jueces Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz.)*

### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**

#### **Ausencia de sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

- La insuficiencia de la fundamentación también se advierte en el punto referido a la “cuestión federal”, pues tras expresar que “fue oportunamente introducida en la demanda y ratificada luego en las sucesivas presentaciones” y que “se funda en las garantías consagradas en los arts. 14, 17, 18, 38 y conchs. de la C.N.”, se limita a expresar que “se vulneró el principio de la doble instancia” al incluir en la competencia electoral del tribunal una cuestión ajena. Luego reitera que el partido fue privado de los recursos económicos y de los espacios publicitarios, sin vincular esas afirmaciones con los principios constitucionales supuestamente vulnerados. *(Del voto de los señores jueces Ana M. Conde, y Guillermo A. Muñoz.)*

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Garantía de la doble instancia. Inadmisibilidad**

• La alegada (reiterada e insuficientemente) violación de “la garantía de la doble instancia judicial” sobre la que pretende construir el caso constitucional federal, no sólo no fue invocada en la primera oportunidad procesal hábil de la que dispuso, que fue, al contestar el traslado del dictamen fiscal de cámara —lo cual basta por sí mismo para la inadmisibilidad del recurso—, sino que tampoco se mantuvo en las actuaciones posteriores a su planteamiento. En efecto, en ninguno de los escritos presentados ante este estrado (fs. 71 y 74) menciona que la intervención del tribunal podía lesionar alguna garantía constitucional. Esta circunstancia veda, igualmente, la concesión del recurso pues al no haberse mantenido por el recurrente la cuestión federal durante el proceso (nunca se planteó ante el Tribunal) debe interpretarse que ha hecho abandono de ella. *(Del voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz.)*

• Resulta decisivo que la afirmación del recurrente en cuanto a la vulneración de la garantía de la doble instancia, carezca de toda base jurídica. No está contenida en el texto del art. 18, C.N., que el recurrente menciona, ni ha sido expuesta como emergente de la forma republicana de gobierno o de la soberanía del pueblo (art. 33, C.N.). Todo lo contrario, la Corte Suprema, en numerosos fallos, ha aclarado que la doble instancia judicial no constituye un requisito de naturaleza constitucional. Así sucedió hasta aparecer en nuestro firmamento jurídico las convenciones internacionales sobre derechos humanos que conceden al condenado penalmente el derecho a un reexamen de la cuestión por otro tribunal con poder para eliminar, revocar o reformar la primera decisión (art. 8. 2. h, CADH, y art. 14. 5, PIDCP), caso en el cual la Corte admitió, limitadamente (condena penal), la relación existencia del recurso-cuestión constitucional. *(Del voto del señor juez Julio. B. J. Maier.)*

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

La mentada “cuestión federal” no sólo fue planteada tardíamente y luego abandonada, sino que, en verdad, la cuestión debatida no tiene carácter federal, pues el actor impugna la interpretación del Tribunal sobre el alcance de la jurisdicción que la Constitución local y la ley 268 le confieren en materia electoral y de partidos políticos, materia ajena a

la vía extraordinaria federal. (*Del voto de los señores jueces Ana María Conde y Guillermo A. Muñoz.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Garantía de la doble instancia judicial. Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

El argumento que constituye la base del recurso no se trata de una “cuestión federal”, ni, restringidamente, de una cuestión constitucional. Más allá de las insuficiencias destacadas por los argumentos del fallo de mayoría, la inexistencia de un caso constitucional o federal, funda la inadmisibilidad del recurso extraordinario interpuesto. (*Del voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia. Materia electoral. Inadmisibilidad**

• La regla del art. 113, inc. 6º, CCBA, manda conocer *originariamente* en materia electoral y de partidos políticos al Tribunal Superior de Justicia mientras la Legislatura no ejerza la facultad de crear un tribunal electoral, en cuyo caso la ley podrá prever la apelación ante el Tribunal Superior. Hasta el momento no ha sido creado un tribunal específico para conocer en materia electoral y de partidos políticos y, por tanto, tampoco la ley prevé recurso de apelación alguno. Ello demuestra que la decisión del Tribunal Superior de Justicia, de mérito y originaria, que no concede recurso ordinario alguno, no es arbitraria, sino, por lo contrario, ajustada al derecho vigente, de carácter local. (*Del voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• Nada obsta que a las cuestiones federales y fundamentalmente, la inconstitucionalidad, pueda ser resuelta o declarada *ex officio* —esto es, sin siquiera haber sido introducida o insinuada por la parte—, razones de buen orden procesal aconsejan, como regla, que tales articulaciones sean propuestas tempestivamente a los órganos decisorios de las distintas instancias. Por tal circunstancia, advirtiendo que la tardía introducción o el abandono de la *pretendida* cuestión federal no es el único fundamento para el rechazo, el recurso extraordinario debe ser declarado inadmisibles. (*Del voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 929/01 - 26/6/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,



## RESULTA:

1. El partido Corriente Patria Libre interpone recurso extraordinario federal (fs. 114/7) contra la sentencia de este Tribunal, de fecha 24/4/2002, que rechazó la demanda por daños y perjuicios al considerar que la actora no invocó ni acreditó “un daño concretamente sufrido” ni “una chance perdida” que merezcan ser resarcidos.

Afirma el recurrente que se presenta una cuestión federal suficiente para la procedencia del recurso, pues lo decidido acerca de la competencia originaria del tribunal para conocer en el caso por tratarse una cuestión electoral y de partidos políticos “ha cercenado las garantías consagradas en el art. 18 de la Carta Magna, en cuanto consigna que se debe garantizar la doble instancia en todos los litigios, que asegure una adecuada y correcta protección de los derechos”.

La actora, también considera que se ha incurrido en arbitrariedad, pues el tribunal omitió considerar razonablemente los argumentos por ella invocados en la acción de daños impetrada.

2. Del recurso se dio traslado a la Procuración General de la Ciudad. En su contestación, la demandada solicita se declare desierto el recurso y que se lo rechace con costas (fs. 120/6).

## FUNDAMENTOS:

*La Dra. ANA M. CONDE y el Dr. GUILLERMO A. MUÑOZ dijeron:*

El recurso extraordinario federal planteado por la parte actora no es admisible.

1. En primer lugar, el recurso no cumple con el requisito de fundación autónoma exigido por el art. 15 de la ley 48; por esta exigencia, el escrito de interposición debe contener un prolijo relato de los hechos relevantes de la causa, que permita vincularlos con las cuestiones de naturaleza federal planteadas. El recurso también debe contener una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna, sin que pueda considerarse como tal una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento resistido; se debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de las que el apelante se agravia; además, los planteos del recurrente deben tener en el escrito el desarrollo necesario que le permitan demostrar las razones que avalan su pretensión (doctrina de *Fallos*, 302:155, 174; 308:1891; 310:1147 y 1465, entre muchos otros).

La lectura del escrito de fs. 114/117 demuestra que el recurso deducido no cumple con esas exigencias.

Así, por ejemplo, al considerar el recaudo de “sentencia definitiva” (fs. 114 vta.) hace referencias al contenido tanto del pronunciamiento definitivo (la sentencia de fs. 105/109) como al de la resolución de fs. 59/67, por la que el tribunal declaró su competencia, sin discriminar lo que emergería de una u otra sentencia o señalar, al menos, que se trata de dos decisiones distintas. Y, bajo el mismo acápite, refiere —confusamente— que “se estarían vulnerando expresas disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Carta de las Naciones Unidas”, cuestión que no se vincula con el carácter de la sentencia.

La insuficiencia de la fundamentación también se advierte en el punto referido a la “cuestión federal” (fs. 115), pues tras expresar que “fue oportunamente introducida en la demanda y ratificada luego en las sucesivas presentaciones” y que “se funda en las garantías consagradas en los arts. 14, 17, 18, 38 y concs. de la Constitución Nacional”, se limita a expresar que “se vulneró el principio de la doble instancia” al incluir en la competencia electoral del tribunal una cuestión ajena. Luego reitera que el partido fue privado de los recursos económicos y de los espacios publicitarios, sin vincular esas afirmaciones con los principios constitucionales supuestamente vulnerados.

La “relación de antecedentes” (fs. 115 vta. y 116), además de insuficiente —pues omite, entre otras cosas, relatar la posición de la parte demandada y no expresa que el fundamento principal de la sentencia que desestimó la demanda resarcitoria fue la falta de invocación (y, congruentemente, de acreditación) de los daños sufridos—, altera la secuencia de los hechos al expresar que su parte, luego de que el tribunal se declarase competente, “consideró que se vulneraba el principio de la doble instancia e insistió en que no estaban en discusión las normas electorales”, cuando, en verdad, tuvo dos intervenciones, anteriores a la recepción del expediente por el tribunal. En la primera, contestó el traslado dado por la Cámara frente al recurso planteado por el fiscal, y pidió que se mantuviese la competencia del juez en lo contencioso administrativo y tributario con base al principio del “juez natural”, sin hacer ninguna alusión al problema de la doble instancia (fs. 39 y vta.). Luego de la sentencia de la Cámara, que dispuso la incompetencia del fuero, planteó una nueva apelación contra esa sentencia en la que introdujo el problema de la garantía de la doble instancia, vinculándola con la Constitución Nacional y con la Convención Americana de Derechos Humanos (fs. 46/47). En suma, luego de notificado de la resolución del tribunal que declaró su competencia (fs. 70) no efectuó ninguna presentación que dijese lo que menciona en la “relación de antecedentes”.

Por último, al desarrollar “el derecho federal vulnerado” (fs. 116 *in fine*/ 117) postula que el art. 18, C.N., “consigna que se debe garantizar la doble instancia en todos los litigios” y que la cuestión es trascendente “ya que la materia del pronunciamiento se halla vinculada con el alcance de determinados

artículos de la Constitución Nacional y de tratados internacionales (arts. 14, 17, 18, 38 y conchs. de la Carta Magna, y disposiciones pertinentes de las convenciones internacionales)”, que no son individualizadas. La mera mención de las disposiciones (cuando se efectúa) es absolutamente insuficiente para plantear adecuadamente la lesión de los derechos que invoca; además, en la forma en que ha sido planteada la cuestión federal, se confunde el requisito de “trascendencia” con el de “relación directa”.

Bajo el mismo acápite agrega el planteo de “arbitrariedad” fundado en que en la sentencia “no se han analizado pormenorizadamente sus razonados argumentos —los de su parte— para fundar la acción de daños y perjuicios, y el de “irrazonabilidad”.

Como surge de lo expuesto, el escrito dista de dar cumplimiento a las exigencias de fundamentación legal y jurisprudencialmente señaladas.

2. Además, la alegada (reiterada e insuficientemente) violación de “la garantía de la doble instancia judicial” sobre la que pretende construir el caso constitucional federal, no sólo no fue invocada en la primera oportunidad procesal hábil de la que dispuso, que fue, como se dijo, al contestar a fs. 39 el traslado del dictamen fiscal de Cámara de fs. 35/6 —lo cual basta por sí mismo para la inadmisibilidad del recurso (*Fallos*, 275:97; 287:327; 295:489; 308:1347; 312:2340, entre otros)—, sino que tampoco se mantuvo en las actuaciones posteriores a su planteamiento. En efecto, en ninguno de los escritos presentados ante este estrado (fs. 71 y 74) menciona que la intervención del Tribunal podía lesionar alguna garantía constitucional. Esta circunstancia veda, igualmente, la concesión del recurso pues al no haberse mantenido por el recurrente la cuestión federal durante el proceso (nunca se planteó ante el Tribunal) debe interpretarse que ha hecho abandono de ella (*Fallos*, 290:336; 302:1203; 308:1347, entre muchos).

3. La mentada “cuestión federal” no sólo fue planteada tardíamente y luego abandonada, sino que, en verdad, la cuestión debatida no tiene carácter federal, pues el actor impugna la interpretación del tribunal sobre el alcance de la jurisdicción que la Constitución local y la ley 268 le confieren en materia electoral y de partidos políticos, materia ajena a la vía extraordinaria federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 288:50; 291:356; 308:551, entre otros; TSJ, *in re*, “Iwán, Félix Jonás s/art. 72 del CC s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 358/00, resolución del 11/9/2000).

También lo es porque la invocada violación de garantías constitucionales, no autoriza la sustitución, por la Corte Suprema, del criterio de los jueces de la causa en punto a la apreciación de los hechos, a la selección y valoración de las pruebas y a la aplicación de las normas de orden común que rigen el juicio (*Fallos*, 293:320).

4. La alegada “arbitrariedad” de la sentencia (fs. 116 vta.) se funda en las mismas críticas genéricas a las que se hizo referencia en los puntos anteriores.

La CSJN ha dicho que no procede el recurso extraordinario cuando el escrito carece de fundamentación en cuanto a la tacha de arbitrariedad deducida en él (*Fallos*, 312:1470), defecto que puede observarse con sólo leer las escuetas líneas dedicadas por el recurrente a esta cuestión.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que la admisibilidad del recurso por arbitrariedad, establecida por la CSJN a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros), ya que la admisibilidad del recurso por 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). En tal sentido, el agravio federal tampoco ha sido desarrollado de manera eficiente (conf. art. 280, CPCC).

5. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él.

*El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:*

Comparto los fundamentos precedentes, dejando constancia de que si bien a partir del pronunciamiento de la CSJN recaído en la causa “Rita Aurora Mill de Pereyra y otros c/provincia de Corrientes”, sentencia del 27/9/2001 (*Fallos*, 324:3219), nada obsta a que las cuestiones federales y fundamentalmente, la inconstitucionalidad, pueda ser resuelta o declarada *ex officio*—esto es, sin siquiera haber sido introducida o insinuada por la parte—, razones de buen orden procesal aconsejan, como regla, que tales articulaciones sean propuestas tempestivamente a los órganos decisorios de las distintas instancias.

Por tal circunstancia, advirtiendo que la tardía introducción o el abandono de la *pretendida* cuestión federal no es el único fundamento para el rechazo, estimo que el recurso extraordinario debe ser declarado inadmisibile.

Así lo voto.

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

1. Sin contradecir los exhaustivos argumentos del fallo de inadmisibilidad de mis colegas, sobre todo en lo referente a la protesta por arbitrarie-

dad y a la deficiente introducción de la cuestión federal, estimo que el núcleo del recurso se refiere a la necesidad de varias instancias (en este caso, al menos una segunda instancia) para todos los asuntos judiciales (al menos para aquellos contradictorios), garantía que emergería, según el recurrente, del art. 18, C.N.

2. Para mí resulta decisivo que esta afirmación del recurrente carezca de toda base jurídica. No está contenida en el texto del art. 18, C.N., que el recurrente menciona, ni ha sido desenvuelta como emergente de la forma republicana de gobierno o de la soberanía del pueblo (art. 33, C.N.). Todo lo contrario, la Corte Suprema, en numerosos fallos, ha aclarado —y, a mi juicio, con razón— que la doble instancia judicial no constituye un requisito de naturaleza constitucional (*Fallos*, 246:363; 250:753; 289:95, entre otros). Así sucedió hasta aparecer en nuestro firmamento jurídico las convenciones internacionales sobre derechos humanos que conceden al condenado penalmente el derecho a un reexamen de la cuestión por otro tribunal con poder para eliminar, revocar o reformar la primera decisión (CADH, art. 8. 2, h. y PIDCP, art. 14. 5), caso en el cual la Corte admitió, limitadamente (condena penal), la relación existencia del recurso-cuestión constitucional (véase en secuencia *Fallos*, 311:274 y, posteriormente, 318:514, a través de la jerarquización constitucional del art. 75, inc. 11, C.N., reformada en 1994).

Se observa, de esta manera, que el argumento que constituye la base del recurso no se trata de una “cuestión federal”, ni, restringidamente, de una cuestión constitucional. Más allá de las insuficiencias destacadas por los argumentos del fallo de mayoría, la inexistencia de un caso constitucional o federal, funda la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

3. Podría ser cierto que, si la ley común previera un recurso, el apartamiento arbitrario de su concesión, equivalente a la negación de la existencia de la ley, constituiría un caso de decisión irrazonable o infundada (en lenguaje de la Corte Suprema: “arbitrariedad”). Sin embargo, es ostensible que el caso no se presenta de esta manera, pues decidida la competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (incluso en contra de mi voto, en minoría), según la regla del art. 113, inc. 6º, CCBA, no existe una instancia de mérito superior según la propia Constitución de la Ciudad. La regla citada manda conocer *originariamente* en materia electoral y de partidos políticos al Tribunal Superior de Justicia mientras la Legislatura no ejerza la facultad de crear un tribunal electoral, en cuyo caso la ley podrá prever la apelación ante el Tribunal Superior. Hasta el momento no ha sido creado un tribunal específico para conocer en materia electoral y de partidos políticos y, por tanto, tampoco la ley prevé recurso de apelación alguno. Ello demuestra que la decisión del

Tribunal Superior de Justicia, de mérito y originaria, que no concede recurso ordinario alguno, no es arbitraria, sino, por lo contrario, ajustada al derecho vigente, de carácter local.

4. Por último, resulta evidente que se trata de una cuestión de derecho público local, aspecto que también rechaza la intervención federal.

5. Coincido con el voto de mayoría en el punto relativo a las costas. Todo ello funda mi voto en el mismo sentido del dispositivo.

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

Adhiero al voto del Dr. Julio B. J. Maier.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora a fs. 114/117, con costas al recurrente.

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.*

---

## XLV

AUSTRAL LÍNEAS AÉREAS-CIELOS DEL SUR S.A.  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENEGADO EN: "AUSTRAL LÍNEAS AÉREAS-CIELOS  
DEL SUR S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN  
DE ACTO ADMINISTRATIVO - INCIDENTE DE RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD C/MEDIDA CAUTELAR

---

### **RECURSO DE QUEJA:**

#### **Desistimiento. Pérdida de depósito**

En atención al desistimiento del recurso de queja, se da por perdido para el actor el depósito efectuado.

**Expte. n° 1218/01 - 26/6/2002**

En atención al desistimiento del recurso de queja (véase escrito de fs. 58 y providencia de fs. 60), se da por perdido para el actor el depósito efectuado a fs. 40/41 (conf. *Fallos*, 314:292).

Con la finalidad indicada en el art. 35 de la ley 402, transfírase el dinero a la cuenta correspondiente.

Regístrese, notifíquese y ofíciase.

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

---

**XLVI****IWAÑUZKA, ROMÁN RAFAEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: "IWAÑUZKA, ROMÁN RAFAEL C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"**

---

**RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

El recurso de queja no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio. Tal como señala la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad, éste sólo contiene reproches puramente genéricos, que expresan una mera discrepancia con la decisión recurrida pero sin involucrar una cuestión constitucional.

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de caso constitucional. Rechazo**

El recurso de queja sólo menciona, de forma incidental y sin mayores argumentos, la tutela judicial efectiva, referencia que resulta insuficiente para acceder a un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

**Expte. n° 1546/02 - 26/6/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

Román Rafael Iwañuzka interpone una queja contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad por parte de la Cámara (fs. 1/5).

Ante el requerimiento, efectuado por el juez de trámite, de acompañar las piezas que invoca en su queja (fs. 7), adjunta diversas copias (fs. 9/21 y fs. 25/37) y una copia incompleta de la sentencia de Cámara (fs. 22/24).

FUNDAMENTOS:

Más allá de que la presentación efectuada no reúne los requisitos mínimos para ser tratada —por un lado, el escrito no permite comprender con claridad el caso que se pretende plantear y, por otro, no se ha cumplido debidamente con lo requerido a fs. 7—, la queja no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio.

En efecto, tal como señala la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad, éste sólo contiene reproches puramente genéricos, que expresan una mera discrepancia con la decisión recurrida pero sin involucrar una cuestión constitucional.

La queja, en definitiva, reitera los defectos de su recurso, donde sólo se menciona, de forma incidental y sin mayores argumentos, la tutela judicial efectiva (fs. 4 vta.), referencia que resulta insuficiente para acceder a un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Novik, Jorgelina Carla y Wlodkowsky, Irene c/GCBA s/amparo”, expte. n° 1465/02, resolución del 24/4/2002; “Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja deducido y confirmar la decisión de la Cámara sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara, y se archive.

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



**XLVII****VALDÉS, EDUARDO FÉLIX C/GCBA S/ACCIÓN  
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD****ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Norma de carácter general. Recolección informal  
de residuos. Derecho a trabajar. Admisibilidad formal**

La pretensión satisface las exigencias con que el art. 113, inc. 2° de la CCBA y el art. 17 de la ley 402 regulan las acciones declarativas de inconstitucionalidad, ya que tiene por exclusivo objeto el análisis de la validez de normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad anteriores a la sanción de la CCBA, para determinar si son contrarias a la Constitución de la Ciudad o a la Constitución de la Nación. Los arts. 6° y 22 de las ordenanzas 33.581 y 39.874, respectivamente, son cuestionados por su presunta violación del derecho a trabajar (arts. 14 y 14 bis, C.N.). En síntesis, la demanda menciona las normas impugnadas, y el derecho constitucional cuya lesión denuncia (art. 19, CCBA).

***Expte. n° 1542/02 - 26/6/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Eduardo Félix Valdés, en su carácter de ciudadano, contribuyente y diputado de la Ciudad, interpone a fs. 40/49 demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 6° de la ordenanza 33.581 y art. 22 de la ordenanza 39.874. Afirma que las normas indicadas vedan “a los recolectores informales, conocidos socialmente como cartoneros, valerse del material recuperable de las bolsas de basura susceptible de ser reciclado, como fuente importante de ingresos para este sector excluido del sistema formal de trabajo” (fs. 43 vta.).

El actor considera que las disposiciones cuestionadas colisionan con el derecho a trabajar (arts. 14 y 14 bis, C.N.; art. 6°, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 23, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 14, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y arts. 17 y 43, CCBA).

## FUNDAMENTOS:

1. El accionante se encuentra legitimado para interponer acción de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

La pretensión satisface las exigencias con que el art. 113, inc. 2º de la CCBA y el art. 17 de la ley 402 regulan las acciones declarativas de inconstitucionalidad, ya que tiene por exclusivo objeto el análisis de la validez de normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad anteriores a la sanción de la CCBA, para determinar si son contrarias a la Constitución de la Ciudad o a la Constitución de la Nación.

Los arts. 6º y 22 de las ordenanzas 33.581 y 39.874, respectivamente, son cuestionados por su presunta violación del derecho a trabajar (arts. 14 y 14 bis, C.N.).

En síntesis la demanda menciona las normas impugnadas, y el derecho constitucional cuya lesión denuncia (art. 19, CCBA).

2. El tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la acción es formalmente admisible (art. 21, LPTSJ).

Procede, por tanto, ordenar el traslado de la demanda conforme lo dispone el art. 21 de la ley 402.

3. Cualquiera que sea la interpretación que corresponda al último párrafo del art. 21 de la ley 402 —sobre cuya inteligencia esta decisión nada dice— y cualquiera que sea la interpretación que convenga a la solicitud de reducción de “los plazos” que contiene la demanda, no se advierte en qué puede consistir el “caso excepcional” (ley 402, art. 21, *in fine*), ni la demanda funda esa aplicación expresamente, razones por las cuales la petición será rechazada.

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

Dado que las normas cuya validez constitucional se impugna son anteriores a la reforma de la Constitución Nacional y a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no encuentro objeción en cuanto a la legitimación del diputado Valdés.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 40/49 por el Sr. Eduardo Félix Valdés 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.

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.*

---

## XLVIII

GUTIÉRREZ, DELIA MAGDALENA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “GUTIÉRREZ, DELIA MAGDALENA C/GCBA 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 de la ley 402. Sólo se incluye un reproche puramente genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin involucrar una cuestión constitucional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La mera invocación del derecho de propiedad y de defensa en juicio es insuficiente para sustentar un verdadero caso constitucional, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

### **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. La demandada se limita a disentir respecto de la norma procesal aplicable al caso. 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. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 1566/02 - 10/7/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara en lo Contenciosoadministrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad de Buenos Aires contra la sentencia que confirmó la de primer grado e hizo lugar a la acción de amparo iniciada por Delia Magdalena Gutiérrez (fs. 1). La Cámara dispuso, asimismo, imponer, en el orden causado, las costas correspondientes a la sustanciación de este recurso (fs. 3).

2. Contra este último pronunciamiento, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad, al entender que las costas debían imponerse al Gobierno de la Ciudad (fs. 4/5). Dicho recurso fue denegado por la Cámara (fs. 7).

3. Frente a tal negativa, la accionante dedujo recurso de queja ante el Tribunal Superior (fs. 8/9).

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.

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 de la ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche puramente genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin involucrar una cuestión constitucional (conf. este tribunal *in re*, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Novik, Jorgelina Carla y Wlodkowsky, Irene c/GCBA s/amparo”, expte. n° 1465/02, resolución del 24/4/2002; “Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

4. En efecto, la mera invocación del derecho de propiedad y de defensa en juicio es insuficiente para sustentar un verdadero caso constitucional, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento.

Por otra parte, debe señalarse que la Cámara hizo expresa consideración y mérito de los hechos del caso y fueron precisamente estas circunstancias las

que determinaron la imposición de las costas en el orden causado como excepción al principio general de la derrota en virtud de la previsión contenida en el art. 62, último párrafo, del CCAyT.

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 respecto de la norma procesal aplicable al caso. 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.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia de que la jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

---

## XLIX

COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA C/GÓMEZ,  
MÓNICA ELENA S/DESALOJO S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

---

• Obsta a la concesión del recurso extraordinario el carácter no federal de la cuestión debatida cuando la actora, aunque de forma su-

mamente genérica, cuestiona la interpretación que el tribunal efectuara sobre el alcance que debe otorgarse a las características y recaudos del recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley local 402, de procedimientos ante el Tribunal Superior. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- El recurso extraordinario federal no logra mostrar de qué manera una controversia relativa a las condiciones de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede constituir una cuestión federal. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- Las cláusulas constitucionales son mencionadas sin desarrollar una crítica pormenorizada, concreta y razonada de los argumentos esenciales de la sentencia tal que constituyan fundamentación suficiente del recurso extraordinario. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

El recurso extraordinario interpuesto se reduce a alegar la arbitrariedad de la sentencia de este tribunal, argumentación que, en el caso, no permite habilitar la vía federal intentada. La doctrina de la arbitrariedad es estricta en su aplicación, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional y 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 válidos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1426/02 - 10/7/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El asesor tutelar general dedujo a fs. 246/258 recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 236/244 que, por mayoría, declaró mal concedido por la Cámara el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad, quien solicitó su rechazo (fs. 263/267).

#### FUNDAMENTOS:

1. Pese a haber cumplido el recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible. Por una parte lo que se discute configura sólo una cuestión local, por la otra, el recurso carece de fundamentación suficiente y, por último, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad no habilita la vía intentada.

2. Ante todo, obsta a la concesión del recurso el carácter no federal de la cuestión debatida. La actora, aunque de forma sumamente genérica, cuestiona la interpretación que el Tribunal efectuara sobre el alcance que debe otorgarse a las características y recaudos del recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley local 402, de procedimientos ante el Tribunal Superior.

El recurso extraordinario federal no logra mostrar de qué manera una controversia relativa a las condiciones de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede constituir 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.

3. Por otra parte, las cláusulas constitucionales —punto IV, fs. 254— son mencionadas sin desarrollar una crítica pormenorizada, concreta y razonada de los argumentos esenciales de la sentencia tal que constituyan fundamentación suficiente del recurso extraordinario.

4. El recurso interpuesto se reduce, en rigor, a alegar la arbitrariedad de la sentencia de este tribunal, argumentación que, en el caso, no permite habilitar la vía federal intentada.

La doctrina de la arbitrariedad es estricta en su aplicación, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y 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 válidos (*Fallos*, 294:376).

5. En cuanto a la pretendida inexistencia de una mayoría real (fs. 257), cabe destacar que se trata de un agravio que carece de todo fundamento jurídi-

co. En su voto, la jueza Ana M. Conde concluyó que debía declararse mal concedido el recurso; el juez José O. Casás, por su parte, expresamente adhirió a la conclusión arribada y, en fin, el juez Julio B. J. Maier también dejó claramente expresado que coincidía con el dispositivo propuesto. Ante la inequívoca coincidencia en la solución decidida, la diversidad de razones expuestas no invalidan la sentencia o la tornan arbitraria (conf. CSJN *in re*, “Transportes Automotores Chevallier S.A. c/resol. 21 del Plenario de la Comisión Federal de Impuestos”, resolución del 23/2/1995, publicada en *Fallos*, 318:177).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se devuelva, como está dispuesto a fs. 244.

Se deja constancia de que la jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

## L

MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE  
 APELACIONES EN LO CONTRAVENCIONAL— S/QUEJA  
 POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
 EN: “CRUZ, MARTÍN RAFAEL S/ART. 71, CC”

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.  
 Fiscal de Cámara Contravencional. Legitimación**

• El art. 53 de la ley 12 no concede al fiscal posibilidad de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad en perjuicio del acusado. Dicha disposición sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22) para los individuos y no para órganos del Estado. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)



• La ley 402 regula los aspectos generales de los recursos de queja e inconstitucionalidad —básicamente: las formas, plazos y trámites—, con independencia de la materia, hasta el momento contravencional o contencioso-administrativa y tributaria, que suscite la cuestión constitucional planteada. Sin embargo, el art. 53 de la ley 12, de procedimiento contravencional, en cuanto específica, de forma expresa, que es el contraventor quien puede interponer el recurso de inconstitucionalidad, continúa vigente. Es ésta una particularidad del recurso de inconstitucionalidad en materia contravencional, que tiene su fundamento en las singularidades constitucionales del proceso contravencional. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• La derogación implícita producida por el dictado de la ley 402 afecta a los aspectos generales del recurso de inconstitucionalidad que contenía la ley 12 (el plazo, p. ej., según lo expresa el recurrente), pero no a una restricción particular inherente al procedimiento contravencional. No es cierto, por lo demás, que el texto referido al recurso de inconstitucionalidad de la ley 402 (que no señala claramente el recurrente) aluda a la bilateralidad del recurso. Rige como principio hermenéutico, entonces, el criterio de que lo particular se impone sobre lo general (la excepción vence a la regla). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• Los “nuevos argumentos” no pueden significar “nuevos motivos” agregados al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su inferior jerárquico, pues, como se sabe (y está expreso en la ley: art. 6º, L.P.C., y art. 445, CPPN), resulta imposible agregar nuevos motivos de injusticia a examinar por el tribunal del recurso una vez vencido el plazo para recurrir y por una vía oblicua. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• Las leyes procesales, según su particularidad, operan dentro del ámbito de lo admisible cuando regulan la facultad de recurrir resoluciones judiciales, al punto de que la ley de remisión contiene (art. 432, CPPN), por vía de principio, diversas limitaciones a la facultad de recurrir y, específicamente, a la facultad de recurrir de cada uno de los sujetos procesales. Estas limitaciones resultan características en materia penal, y no sólo en la ley procesal, sino, por ejemplo, en convenciones internacionales sobre derechos humanos, que sólo se refieren al recurso del condenado contra la sentencia condenatoria como garantía procesal (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• El hecho de que en materia contencioso-administrativa los recursos sean establecidos, supuestamente, en forma absolutamente bilate-

ral, nada dice acerca de otras materias específicas que hoy existen en la Ciudad, como la contravencional, y que mañana pueden existir con sus respectivos códigos, libres de regular su propio sistema de recursos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Se encuentran a disposición una serie de mecanismos para promover “la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad...”, y para “procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social”. Incluso la ley contravencional le permite recurrir la absolución o la condena benigna, según su juicio, por recurso ordinario de apelación (art. 50, L.P.C.). El hecho de que el acusador público no pueda recurrir, en el caso concreto, ante el Tribunal Superior de Justicia, mediante el recurso de inconstitucionalidad, constituye un límite menor a su actividad, con base racional en la materia de que se trata (derecho contravencional). Aun si este límite existiera en la ley para el propio imputado, no parecería ser una decisión política irracional ni contraria a los principios sustentados por las convenciones sobre derechos humanos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- El art. 53 de la L.P.C. no concede al fiscal posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por vía de la queja, ya que de la letra de la norma surge claramente que el único habilitado es el contraventor y la disposición no es inconstitucional puesto que no transgrede ninguna garantía de ese orden y sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos para los individuos y no para órganos del Estado. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- La ley 402 es una norma procesal general que regula las pautas a las que deben ceñirse los distintos procedimientos ante el tribunal. En supuestos en los que no existía reglamentación legal previa —v. gr., acción declarativa de inconstitucionalidad— establece cuáles son los sujetos legitimados para la interposición; pero no adopta similar temperamento en materia de recurso de inconstitucionalidad, pues en ese caso, la regulación se encuentra establecida por las normas que fijan los procedimientos a observar en cada área en la que aquél puede plantearse. La ley ha reglado allí donde no había pauta adjetiva o donde la preexistente debía, a criterio del legislador, ser modificada. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

• Como ley general, la 402 no deroga a la ley especial anterior, salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad; supuestos que no surgen del examen sistémico de las normas. Si el legislador hubiera querido habilitar al Ministerio Público la posibilidad de plantear recursos de inconstitucionalidad en materia contravencional, habría dispuesto la derogación de la norma contenida en el art. 53 de la ley 12. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

• El distinto tratamiento que el sistema normativo otorga a los fiscales contravencionales y a los que ejercen su ministerio en materia contencioso-administrativa y tributaria en orden a la posibilidad de interponer recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal, es razonable; pues distintos son los roles desempeñados por el Ministerio Público y diferentes los principios a los que se ajustan los procesos en uno y otro ámbito. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**Expte. n° 1528/02 - 10/7/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA

1. Acude en queja ante el Tribunal Superior el fiscal de Cámara en lo Contravencional por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional que resolvió confirmar el sobreseimiento dictado por la jueza de primera instancia (fs. 23/27).

2. La decisión que aquí se objeta obra a fs. 18/22. De acuerdo a sus fundamentos, que remiten a jurisprudencia del Tribunal Superior, el art. 53 de la ley 12, de procedimiento contravencional, no le otorga legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer un recurso de inconstitucionalidad.

3. Ante ello el recurrente formuló la presentación de fs. 36/52, donde, en lo esencial, critica la resolución de la Cámara por entender que ella es arbitraria. Tras analizar los precedentes del Tribunal Superior sobre la cuestión, sostiene que la ley 402 modificó el art. 53 de la ley 12, al asignarle a los recursos el carácter de bilaterales, otorgándole entonces legitimación para recurrir tanto al contraventor como al fiscal.

4. El fiscal general, en su dictamen, considera que debe admitirse la queja interpuesta por el fiscal de Cámara, revocarse las sentencias dictadas en

ambas instancias y remitirse las actuaciones a la primera instancia para que, con intervención de un nuevo juez, se produzca el debate oportunamente convocado (fs. 82/89). El fiscal general reconoce que el Tribunal Superior ya se expidió sobre el tema, pero sostiene que existen nuevos elementos a tener en cuenta (fs. 84 vta.) y que deben ser agregados a los ya señalados por el fiscal de Cámara (fs. 85).

El principal argumento agregado por el fiscal general (fs. 85/86 vta.) reside en la irrazonable desigualdad que genera negarle al fiscal de Cámara en lo Contravencional la facultad admitida para el fiscal de Cámara en lo Contencioso: interponer un recurso de inconstitucionalidad.

En caso de negarse la posibilidad de acudir al Tribunal Superior por medio del recurso de inconstitucionalidad, el fiscal general sostiene que la única vía que le quedaría es la del recurso por denegación de justicia (fs. 87).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma; sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

2. En efecto, ya el Tribunal Superior de Justicia ha dicho que el art. 53 de la ley 12 no concede al fiscal posibilidad de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad en perjuicio del acusado. También se destacó, con expresa remisión a la jurisprudencia de la CSJN —*Fallos*, 320:2145— que dicha disposición sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22) para los individuos y no para órganos del Estado (*in re*, “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999).

Por otra parte las diferentes posiciones expuestas en la resolución dictada en la causa “Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 339/00, sentencia del 5/9/2000, no inciden en este caso, dado que allí el Ministerio Público Fiscal recurría en favor del condenado, circunstancia que aquí no se verifica.

3. La situación no ha sido modificada por la ley 402, que reglamenta los procedimientos ante el Tribunal Superior, dictada posteriormente.

La ley 402 regula los aspectos generales de los recursos de queja e inconstitucionalidad —básicamente: las formas, plazos y trámites—, con independencia de la materia, hasta el momento contravencional o contencioso-administrativa y tributaria, que suscite la cuestión constitucional planteada.

Sin embargo, el art. 53 de la ley 12, de procedimiento contravencional, en cuanto específica, de forma expresa, que es el contraventor quien puede interponer el recurso de inconstitucionalidad, continúa vigente. Es ésta una particularidad del recurso de inconstitucionalidad en materia contravencional, que tiene su fundamento en las singularidades constitucionales del proceso contravencional, tal como fuera destacado tanto por la CSJN como por este Tribunal Superior en las decisiones referidas en el punto anterior.

De tal manera, la derogación implícita producida por el dictado de la ley 402 afecta a los aspectos generales del recurso que contenía la ley 12 (el plazo, p. ej., según lo expresa el recurrente), pero no a una restricción particular inherente al procedimiento contravencional. No es cierto, por lo demás, que el texto referido al recurso de inconstitucionalidad de la ley 402 (que no señala claramente el recurrente) aluda a la bilateralidad del recurso. Rige como principio hermenéutico, entonces, el criterio de que lo particular se impone sobre lo general (la excepción vence a la regla).

4. En torno a los “nuevos argumentos” que el dictamen del fiscal general asume en su vista, en defensa del recurso de su inferior, cabe señalar:

a) Los “nuevos argumentos” no pueden significar “nuevos motivos” agregados al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su inferior jerárquico, pues, como se sabe (y está expreso en la ley: art. 6º, L.P.C. y art. 445, CPPN), resulta imposible agregar nuevos motivos de injusticia a examinar por el tribunal del recurso una vez vencido el plazo para recurrir y por una vía oblicua. Esta acción es todavía más estéril en materia penal (a la que ha sido asimilada la contravencional de la Ciudad, incluso por reglas específicas: la ya citada y el art. 10, CC), según la ley, si redundan en desfavor del imputado, a quien la ley misma le concede la garantía del recurso: significa tanto como permitir que el señor fiscal general agregue, en esta instancia, motivos o puntos a examinar por el tribunal del recurso, aspecto que, en definitiva, implica borrar la regla de principio de la prohibición de la *reformatio in peius*. Supóngase, para observarlo, que el fiscal dictamine en un recurso inadmisibles de su inferior, intentando colocar en esta instancia un motivo real de admisión del recurso. Ya por ello el señor fiscal general se debió limitar a dictaminar sobre la procedencia formal y material del recurso de su inferior, sin agregar nuevos motivos.

b) Pero, como en el caso se podría interpretar que el motivo del recurso estaría ingresado, aunque deficientemente, por el fiscal inferior —cuestión que no vale la pena discutir de modo extremo—, tampoco tiene razón el fiscal general en la razonabilidad que invoca para que el recurso de inconstitucionalidad, limitado específicamente por la ley de procedimientos al recurso del condenado, sea transformado en *bilateral*, sin previsión legal alguna que conceda esa facultad al acusador público.

En primer lugar, se debe decir que el fiscal general tiene la puerta abierta para accionar frente al tribunal por la razón que le parezca adecuada y que genere la competencia del tribunal (no parece ser el *recurso por denegación de justicia* que él invoca). En todo caso, el señor fiscal general debería recordar que sólo en una oportunidad el Tribunal consideró que una queja deducida por un órgano público debía tratarse en los términos del art. 113, inc. 4°, CCBA: un caso en el cual se presentaron circunstancias excepcionalísimas con una gravedad incomparable tanto con los hechos aquí juzgados, como con los argumentos esgrimidos por el señor fiscal general (*in re*, “Silvia Tanus c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]”).

c) Pero el motivo o argumento mismo, que pretende sostener ahora el recurso, es incorrecto. Las leyes procesales, según su particularidad —y vaya si la materia sancionatoria o punitiva la tiene—, operan dentro del ámbito de lo admisible cuando regulan la facultad de recurrir resoluciones judiciales, al punto de que la ley de remisión contiene (art. 432, CPPN), por vía de principio, diversas limitaciones a la facultad de recurrir y, específicamente, a la facultad de recurrir de cada uno de los sujetos procesales. Estas limitaciones resultan características en materia penal, y no sólo en la ley procesal, sino, por ejemplo, en convenciones internacionales sobre derechos humanos, que —por todos conocidas— sólo se refieren al recurso del condenado contra la sentencia condenatoria como garantía procesal (art. 8°, n° 2, h, CADH), y art. 14, n° 5, PIDCyP. A tal punto ello es así que la misma CSJN ha reconocido que no existe razón para extender el recurso concedido al imputado (“Giroldi”, *Fallos*, 318:514) al órgano estatal de la acusación pública (“Arce”, *Fallos*, 320:2145).

De tal manera, el hecho de que en materia contencioso-administrativa los recursos sean establecidos, supuestamente, en forma absolutamente bilateral —regulación que no se discute ahora—, nada dice acerca de otras materias específicas que hoy existen en la Ciudad, como la contravencional, y que mañana pueden existir con sus respectivos códigos, libres de regular su propio sistema de recursos.

Quizá el fiscal general haya apreciado la diferencia que existe en los sistemas de recursos que rigen el derecho privado (CPCC) y el derecho penal (CPP) en cualquier jurisdicción. Pero particularmente la materia penal es complicada en este tema, pues, como se sabe universalmente, no se trata de un *proceso de partes*, sino de una asimilación meramente formal a este tipo de procedimiento judicial, para permitir una defensa eficiente del interés del imputado y para aproximarse mejor al ideal del tribunal imparcial; a ello se refiere el principio acusatorio. Esta particularidad de la materia penal es, precisamente, la que ha implicado que los recursos no siempre sean concedidos en forma bilateral, según lo pretende el dictamen del fiscal general.

Esa particularidad se puede apreciar, concretamente, en aquello que ha sucedido en este caso: el señor fiscal general fue llamado a dictaminar —conforme a una antigua costumbre de las leyes argentinas sobre la materia, que el Tribunal ha seguido y que, en general, no daña en absoluto— a la manera de un asesor del tribunal sobre la procedencia del recurso —esto es discutible, al menos desde el punto de vista de la sección del Ministerio Público que debe pronunciarse en la ocasión—; la vista no le fue corrida para mantener o mejorar el recurso de su inferior, y menos aún en función de un control jerárquico dentro del ámbito funcional propio; y, sin embargo, el escrito presentado parece cumplir antes bien la función de apoyar el recurso del inferior jerárquico, con lo cual cabría pensar, *ex ante*, en una intervención de la defensa en el mismo nivel jerárquico que el señor fiscal general. El sentido de este fallo y el hecho de que el único recurso a contestar ya fue contestado en una instancia inferior, torna prescindible esa intervención, pero sólo *ex post*. Lo sucedido sólo pudo acontecer dado el doble carácter del Ministerio Público Fiscal en materia penal, *acusador*, que acciona para lograr una condena, y *órgano judicial objetivo e imparcial* del Estado, más que doble carácter, carácter indefinido y raro, que ya ha sido puesto de manifiesto por quienes han pretendido situarlo institucionalmente y definirlo.

d) No es necesario enumerar aquí las diversas oportunidades que las leyes conceden al Ministerio Público —no sólo al fiscal general, sino a todas las ramas del Ministerio Público— para cumplir las funciones que le encomienda el art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA. Basta apreciar que tiene a su disposición una serie de mecanismos para promover “La actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad...” y para “procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social”. Incluso la ley contravencional le permite recurrir la absolucón o la condena benigna, según su juicio, por recurso ordinario de apelación (art. 50, L.P.C.). El hecho de que el acusador público no pueda recurrir, en el caso concreto, ante el Tribunal Superior de Justicia, mediante el recurso de inconstitucionalidad, constituye un límite menor a su actividad, con base racional en la materia de que se trata (derecho contravencional). Aun si este límite existiera en la ley para el propio imputado, no parecería ser una decisión política irracional ni contraria a los principios sustentados por las convenciones sobre derechos humanos.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta.

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

La cuestión central a decidir en este caso es la relativa a la legitimación del Ministerio Público Fiscal para plantear recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal, cuando ellos versan sobre materia contravencional.

El art. 53 de la L.P.C. no concede al fiscal posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por vía de la queja, ya que de la letra de la norma surge claramente que el único habilitado es el contraventor y la disposición no es inconstitucional puesto que no transgrede ninguna garantía de ese orden y sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos para los individuos y no para órganos del Estado (*CyJ, Fallos TSJBA, 1999-I, p. 570, “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”*). Esa interpretación de la norma se había insinuado ya en el voto de la mayoría en los autos “Benegas, Miguel M. s/recurso de queja” (*CyJ, Fallos TSJBA, 1999-I, p. 247*) y fue luego reafirmada en “Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 339/00, del 5/9/2000.

La representación del Ministerio Público aduce que la sanción de la ley 402 debe conducir a la desestimación del criterio enunciado, fijado con anterioridad a su entrada en vigencia; ello por cuanto se trata de una ley posterior, que comprende todos los casos de sentencias definitivas cuestionadas constitucionalmente, sin exclusión de las que versan sobre materia contravencional.

La ley 402 es una norma procesal general que regula las pautas a las que deben ceñirse los distintos procedimientos ante el Tribunal. En supuestos en los que no existía reglamentación legal previa —v. gr., acción declarativa de inconstitucionalidad— establece cuáles son los sujetos legitimados para la interposición; pero no adopta similar temperamento en materia de recurso de inconstitucionalidad, pues en ese caso, la regulación se encuentra establecida por las normas que fijan los procedimientos a observar en cada área en la que aquél puede plantearse. La ley ha reglado allí donde no había pauta adjetiva o donde la preexistente debía, a criterio del legislador, ser modificada.

Como ley general, la 402 no deroga a la ley especial anterior, salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad; supuestos que no surgen del examen sistémico de las normas. Si el legislador hubiera querido habilitar al Ministerio Público la posibilidad de plantear recursos de inconstitucionalidad en materia contravencional, habría dispuesto la derogación de la norma contenida en el art. 53 de la ley 12.

El distinto tratamiento que el sistema normativo otorga a los fiscales contravencionales y a los que ejercen su ministerio en materia contencioso-administrativa y tributaria en orden a la posibilidad de interponer recursos de inconstitucionalidad ante el tribunal, es razonable; pues distintos son los roles



desempeñados por el Ministerio Público y diferentes los principios a los que se ajustan los procesos en uno y otro ámbito.

Finalmente, cabe señalar que un recurso por denegación de justicia planteado con la única finalidad de eludir una limitación normativa que, como la enunciada en el art. 53 de la ley 12, encuentra su sustento en las normas constitucionales enunciadas en los arts. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —como lo destaca el señor fiscal general— resultaría claramente inadmisibles.

Por las razones expuestas, votamos por el rechazo del recurso de queja planteado por el señor fiscal ante la Cámara Contravencional.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la Cámara en lo Contravencional, y se archive.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma porque está en uso de licencia.

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

---

## LI

AGENCIA MARÍTIMA SILVERSEA S.A. S/QUEJA POR  
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“AGENCIA MARÍTIMA SILVERSEA S/ACCIÓN DECLARATIVA  
—INCIDENTE S/MEDIDA DE NO INNOVAR—”

---

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.  
Medida cautelar. Ausencia de sentencia definitiva. Rechazo**

---

• El pronunciamiento de la Cámara que revocó parcialmente 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. (*Voto*

de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.)

• Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1516/02 - 10/7/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó parcialmente la resolución de primera instancia que había hecho lugar a la medida cautelar de no innovar solicitada por el actor (fs. 22/23).

2. Contra dicha resolución la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/30), que fue declarado inadmisibile por la Cámara, pues, a su juicio, la resolución impugnada no reviste carácter de sentencia definitiva (fs. 31).

3. Frente a tal rechazo, la actora interpuso una queja ante este Tribunal (fs. 1/10).

FUNDAMENTOS:

1. La queja fue deducida 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 revocó parcialmente 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 (conf. doctrina de la CSJN para el recurso extraordinario federal, *Fallos*, 310:681 312:553, 1010; 313:116, entre muchos otros, y de este Tribunal para el recurso extraordinario de inconstitucionalidad, *in re*, “Giribaldi, Juan Eduardo c/Gobierno de la Ciudad de

Buenos Aires s/amparo s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 942/01, resolución del 21/6/2001).

3. Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*Fallos*, 313:279, entre muchos otros, y este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en Clínica Fleming s/art. 72, CC —incidente de clausura— apelación”, expte. n° 1215/01, sentencia del 19/12/2001). Sentadas tales premisas el recurrente no ha invocado, y menos probado, los extremos aludidos, limitando la queja a reiterar sus discrepancias con la valoración que ha hecho la Cámara de los presupuestos y requisitos para la concesión de la medida cautelar, cuestión ajena a la vía extraordinaria aquí intentada.

4. La insuficiencia señalada en el punto precedente no es sorteable con la invocación de disposiciones constitucionales, la alegada arbitrariedad de la sentencia o la pretendida interpretación errónea del derecho que rige el caso, en tanto constituyen apreciaciones puramente genéricas del recurrente, donde el supuesto agravio de carácter constitucional —fs. 29, punto III de su recurso de inconstitucionalidad— es mencionado pero sin fundamentación suficiente, deficiencia que se reitera en la queja.

5. Ante el rechazo del recurso de hecho, debe darse por perdido el depósito (art. 35, LPTSJ).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja planteada.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y de la Cámara, se libre oficio al Banco de la Ciudad de Buenos Aires para la transferencia del depósito perdido a la respectiva cuenta del Tribunal y, oportunamente se archive.

Se deja constancia de que la jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

## LII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/REFRISA S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.  
Caducidad de instancia. Tribunal superior de la causa. Rechazo**

Surge de la queja de que el Gobierno de la Ciudad, mediante el recurso de inconstitucionalidad, pretendió impugnar la sentencia de primera instancia que había declarado la caducidad de la instancia. Esta decisión no es susceptible de ser controvertida a través del recurso de inconstitucionalidad porque tal como dispone el art. 27, ley 402, éste se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso  
de inconstitucionalidad. Caducidad de instancia.  
Interposición extemporánea del recurso de apelación. Rechazo**

El Gobierno de la Ciudad, además de no interponer el recurso de apelación en tiempo oportuno, tampoco utilizó las vías procesales previstas por el CCAyT para impugnar la resolución, dictada por el juez de primera instancia, que rechazó su apelación. Son tales comportamientos los que han impedido el dictado de una sentencia definitiva por parte de la Cámara, en su calidad de superior tribunal de la causa. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1520/02 - 10/7/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió ejecución fiscal contra Refrisa S.A. por el cobro de una suma de dinero adeudada en concepto

de Impuesto sobre los Ingresos Brutos (fs. 4/5, autos principales). La acción se inició en el fuero contravencional “al solo efecto de interrumpir la prescripción”, solicitándose “que se suspendan los términos hasta tanto se constituyan los tribunales en lo contencioso administrativo y tributario previstos por el art. 48 de la ley 7” (fs. 4 vta., autos principales).

2. Al constituirse los juzgados en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad les fue remitida la causa. La jueza interviniente, en su primera providencia, hizo saber a la actora que iba a conocer en la causa, decisión que dispuso notificar por cédula, atento lo dispuesto por el art. 119, inc. 6º, del CCAyT (fs. 7 y 8, autos principales).

3. La jueza interviniente resolvió declarar perimida la instancia, en los términos del art. 260, inc. 1º, del CCAyT (fs. 11, autos principales). Ante dicha decisión el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de apelación (fs. 13, autos principales), que fue rechazado por extemporáneo (fs. 14, autos principales).

6. Frente al rechazo de su apelación, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad en primera instancia, que fue devuelto en virtud de lo dispuesto por los arts. 27 y 28 de la ley 402 (fs. 27, autos principales).

7. A fs. 1/12, el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de queja ante este Tribunal.

#### FUNDAMENTOS:

1. Si bien la queja fue deducida en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), ella debe ser rechazada.

2. En efecto, surge de la queja que el Gobierno de la Ciudad, mediante el recurso de inconstitucionalidad, pretendió impugnar la sentencia de primera instancia que había declarado la caducidad de la instancia.

Esta decisión no es susceptible de ser controvertida a través del recurso de inconstitucionalidad. Tal como dispone el art. 27, ley 402, “el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa”.

Resulta inequívoco que, en este caso, el tribunal superior de la causa es la Cámara del fuero contencioso administrativo y tributario, no el juzgado de primera instancia. Y la Cámara no tuvo oportunidad de pronunciarse porque el recurso de apelación fue interpuesto fuera del plazo legalmente fijado para hacerlo. Por ello, sólo es imputable a la conducta del Gobierno de la Ciudad la pérdida de la vía apta para reparar su gravamen.

3. También debe señalarse que la resolución de primera instancia que rechazó el recurso de apelación interpuesto, no fue impugnada por el Gobierno de la Ciudad de manera adecuada, por ejemplo mediante el recurso de queja previsto en el art. 250 del CCAyT por recurso de apelación denegado.

4. En suma: el Gobierno de la Ciudad, además de no interponer el recurso de apelación en tiempo oportuno, tampoco utilizó las vías procesales previstas por el CCAyT para impugnar la resolución, dictada por el juez de primera instancia, que rechazó su apelación. Son tales comportamientos los que han impedido el dictado de una sentencia definitiva por parte de la Cámara, en su calidad de superior tribunal de la causa.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad.

2º. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara del fuero contencioso y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia de que la jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Julio B.J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

---

### LIII

GCBA Y FILMUS, DANIEL S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“BERDIER, MARCELO TRISTÁN C/GCBA  
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

---

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.  
Multa procesal. Sentencia definitiva. Admisibilidad**

---

Resulta claro que con respecto a la aplicación, durante el proceso, de una sanción al secretario de Educación del Gobierno de la Ciudad, la

decisión de la Sala II de la Cámara ha concluido el debate a su respecto y, por tanto, constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Multa procesal. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Admisibilidad**

---

Los recurrentes han planteado un genuino caso constitucional, en cuanto logran articular el modo en que la sentencia recurrida —que parcialmente confirmó la sanción aplicada por el juez— habría lesionado el derecho de defensa y los principios de legalidad, congruencia y razonabilidad, todos ellos de rango constitucional (arts. 18 y 28, C.N. y 13, CCBA). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Pedido de informe. Retardo. Derecho de defensa. Admisibilidad**

---

Sólo puede derivarse la revocación de la sanción impuesta, pues no puede admitirse que —como sin argumentos suficientes lo hace la Cámara— se aplique una sanción por incumplir un deber cuyo cumplimiento, paradójicamente, se considera imposible. Una adecuada comprensión del derecho de defensa y de los demás principios constitucionales invocados (legalidad, congruencia y razonabilidad) exige que las decisiones judiciales sean coherentes en sus razonamientos y fundadas en una interpretación razonable del derecho, exigencias que no fueron respetadas en la causa. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Pedido de informe. Retardo. Plazo exiguo. Derecho de defensa. Admisibilidad**

---

La fijación de términos angustiosos y la falta de notificación personal al funcionario intimado que se constatan en autos, también deben ser consideradas como aspectos cuestionables desde el punto de vista constitucional, toda vez que producen un menoscabo al derecho de defensa en juicio. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.  
Pedido de informe. Sanción. Notificación. Admisibilidad**

Si bien en el art. 30 del CCAyT, último párrafo, en el que el magistrado de primera instancia fundara la medida dispuesta en autos, no se indica cuál debe ser el medio por el que se ponga en conocimiento del funcionario responsable un apercibimiento de fijación de sanciones conminatorias, tal acto debe perfeccionarse por un medio que asegure el conocimiento efectivo de la medida por el destinatario; ello por cuanto tal recaudo es un mínimo necesario para tornar viable una imputación subjetiva de responsabilidad, como la prevista en la norma. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.  
Pedido de informe. Sanción. Astreintes. Notificación. Admisibilidad**

Entre los caracteres de las astreintes están los de ser conminatorias, discrecionales y provisionales. Es claro que, sin que medie notificación personal no pueden cumplir su función compulsoria. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Pedido de informe. Sanción. Astreintes. Notificación. Derecho de defensa. Admisibilidad**

Si evaluamos la naturaleza sancionatoria de la medida dispuesta en autos, debemos concluir que la notificación personal hace al ejercicio del derecho de defensa del sujeto y es por ello exigida en el art. 119, inc. 5° del Código de Procedimientos local. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.  
Ausencia de agravio constitucional. Ausencia de arbitrariedad. Rechazo**

La vaga mención a la doctrina de la arbitrariedad, amén de no estar contemplada como causal autónoma de impugnación constitucional por la ley que fija la jurisdicción del tribunal, sólo pone de manifiesto el desacuerdo del quejoso con la decisión de la Cámara, sin que existan motivos para considerar que exista alguna cuestión constitucional en debate. La jurisdicción por recurso de inconstitucionalidad de este tribunal requiere un planteo constitucional fundado: el Tribunal no constituye una tercera instancia ordinaria, sino que su jurisdicción está limitada a aquellos



casos en los que se ponga en tela de juicio la recta interpretación de una cláusula constitucional. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1503/02 - 16/7/2002**

VISTOS:

El expte. n° 1503/02 y el incidente “Berdier, Marcelo Tristán c/GCBA s/otros procesos incidentales” —expte. n° 3252/1—,

RESULTA

1. El juez interviniente requirió un informe al secretario de Educación y fijó para cumplir un plazo de tres días (resolución del 17 de septiembre de 2001). Al verificar el incumplimiento, realizó una nueva intimación y fijó un plazo de un día, bajo apercibimiento de aplicar una sanción de \$ 50 por cada día de retardo, a hacer efectiva en su persona, con fundamento en lo dispuesto por el art. 30, CCAyT (resolución del 24 de septiembre de 2001).

El 1° de octubre de 2001 el juez hizo lugar a la medida cautelar en su oportunidad solicitada. El 4 de octubre de 2001 la Procuración de la Ciudad informó al juzgado que ya ha gestionado la inmediata regularización de la situación del agente y que se realizarán las gestiones presupuestarias relativas a los haberes devengados durante el año 2000.

El 5 de octubre de 2001 el juez, dado el tiempo transcurrido entre la intimación y la contestación por parte de la Procuración, intimó el pago de lo devengado en concepto de multa. También dispuso que se librara un oficio dirigido al secretario de Educación, a ser diligenciado en su domicilio legal.

Dicha resolución fue apelada por el secretario de Educación y por la Procuración de la Ciudad. Ambos recursos fueron concedidos.

2. La Cámara (fs. 42/44) consideró que el plazo de un día establecido en el reiteratorio “resultó excesivamente exiguo y de imposible cumplimiento en las condiciones normales en que se desenvuelve el aparato administrativo” (consid. 8). Luego destacó, en el mismo considerando, que la demora no fue excesiva y que el contenido de lo informado amplió lo requerido. Sin embargo, de dichos argumentos concluyó, sin agregar fundamento alguno, en morigerar el monto de la sanción.

En el considerando siguiente, por su parte, la Cámara entendió que la sanción impuesta estuvo “dirigida fundamentalmente a reivindicar la jerarquía de la autoridad judicial”, razón que condujo a otorgarle al importe de la sanción el destino previsto en el art. 28, inc. 3°, CCAyT.

En definitiva, la Cámara decidió mantener la sanción al secretario de Educación del Gobierno de la Ciudad aunque redujo el importe otorgándole el destino previsto por el art. 28, inc. 3º, CCAyT.

3. Ante la decisión de la Cámara, el secretario de Educación y la Procuración de la Ciudad interpusieron un recurso de inconstitucionalidad, que fue rechazado, pues, según la Cámara, la recurrida no es una sentencia definitiva y no se ha planteado un caso constitucional (fs. 45/52 y fs. 54).

El rechazo del recurso es el que motiva la presente queja (fs. 2/16). Los recurrentes sostienen, en lo esencial, que se ha violado, directa e inmediatamente, su derecho de defensa, consagrado en el art. 18, C.N.

FUNDAMENTOS:

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y reúne los requisitos mínimos para su tratamiento (art. 33, LPTSJ). También debe admitirse, el recurso de inconstitucionalidad que fue incorrectamente rechazado por la Cámara.

Resulta claro que con respecto a la particular cuestión suscitada en la causa —aplicación, durante el proceso, de una sanción al secretario de Educación del Gobierno de la Ciudad— la decisión de la Sala II de la Cámara ha concluido el debate a su respecto y, por tanto, constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402.

También los recurrentes han planteado un genuino caso constitucional, en cuanto logran articular el modo en que la sentencia recurrida —que parcialmente confirmó la sanción aplicada por el juez— habría lesionado el derecho de defensa y los principios de legalidad, congruencia y razonabilidad, todos ellos de rango constitucional (arts. 18 y 28, C.N., y 13, CCBA).

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

2. Tal como surge del relato antes efectuado, la Sala II admite que el retardo en la contestación del informe no fue sustantivo. También reconoce que el plazo de un día fijado en la primera instancia era exiguo y de imposible cumplimiento en relación con los tiempos del funcionamiento del aparato administrativo dirigido a satisfacer el requerimiento judicial (fs. 43 vta.). Por último, afirma que “la demora no fue excesiva, (...) que el contenido de lo informado amplió lo requerido por el magistrado (...) ( y que) la Procuración demostró su voluntad de pronto cumplimiento al imprimirle al trámite de preferencial y urgente despacho” (fs. 43 vta.).

De tales premisas sólo puede derivarse la revocación de la sanción impuesta, pues no puede admitirse que —como sin argumentos suficientes lo

hace la Cámara— se aplique una sanción por incumplir un deber cuyo cumplimiento, paradójicamente, se considera imposible.

Una adecuada comprensión del derecho de defensa y de los demás principios constitucionales invocados (legalidad, congruencia y razonabilidad) exige que las decisiones judiciales sean coherentes en sus razonamientos y fundadas en una interpretación razonable del derecho, exigencias que no fueron respetadas en la causa.

3. No suple dicha falta de fundamentación la referencia a la reivindicación de la autoridad de los jueces, juicio que resulta manifiestamente ajeno a la cuestión sometida a su consideración y que, además, es introducido por la Cámara en violación del derecho de defensa del recurrente por cuanto intenta suplir las razones que dan sustento a la imposición de la sanción fijado por el juez de primera instancia.

4. Si bien lo expuesto es suficiente para hacer lugar al recurso y revocar la sanción aplicada, no puede dejar de advertirse que la fijación de términos angustiosos y la falta de notificación personal al funcionario intimado que se constatan en autos, también deben ser consideradas como aspectos cuestionables desde el punto de vista constitucional, toda vez que producen un menoscabo al derecho de defensa en juicio.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Sin perjuicio de compartir la decisión de la mayoría estimo pertinente efectuar consideraciones adicionales respecto del punto 4.

Si bien en el art. 30 del CCAyT, último párrafo, en el que el magistrado de primera instancia fundara la medida dispuesta en autos, no se indica cuál debe ser el medio por el que se ponga en conocimiento del funcionario responsable un apercibimiento de fijación de sanciones conminatorias, es claro para mí que tal acto debe perfeccionarse por un medio que asegure el conocimiento efectivo de la medida por el destinatario; ello por cuanto tal recaudo es un mínimo necesario para tornar viable una imputación subjetiva de responsabilidad, como la prevista en la norma.

Entre los caracteres de las astreintes están los de ser conminatorias, discrecionales y provisionales. Es claro que, sin que medie notificación personal no pueden cumplir su función compulsoria. Por otra parte, debe darse al obligado la posibilidad de invocar ante el magistrado alguna causa que lo exima de la sanción por incumplimiento; que autorice una morigeración de la entidad de la sanción o bien que le permita al magistrado identificar con precisión al sujeto responsable de proporcionar la información requerida cuando ella es solicitada, ya que, por ejemplo, puede que el sujeto contra el que se dirige la medida se encuentre de licencia al tiempo de ser ella notificada y que el oficial que

intervenga en la diligencia la notifique a quien entonces sea el responsable del órgano o dependencia, informando de tal circunstancia al órgano jurisdiccional.

Si evaluamos la naturaleza sancionatoria de la medida dispuesta en autos, debemos concluir que la notificación personal hace al ejercicio del derecho de defensa del sujeto y es por ello exigida en el art. 119, inc. 5° del Código de Procedimientos local.

Tales argumentos, empero, no han sido objeto de invocación en este proceso; pero deben ser tenidos en consideración por los jueces que utilicen la herramienta que el Código Contencioso Administrativo y Tributario proporciona a la jurisdicción para enervar los efectos de determinados incumplimientos o sancionarlos (arts. 28, inc. 3° y 30 de ese cuerpo normativo), a fin de que arbitren los medios que aseguren que la diligencia de notificación de una medida como la prevista en la norma se practique por medio de una cédula notificada en la persona del funcionario responsable y no por el circuito de las mesas de entradas.

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

La cuestión llega a este Tribunal por recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad del secretario de Educación, licenciado Daniel Filmus, en contra de la resolución de la Cámara que confirma la aplicación, por parte del juez de primera instancia, de una multa debida al incumplimiento en plazo de una intimación procesal.

Se trata de una mera cuestión de interpretación de la ley común, que no logra articular ningún agravio constitucional concreto. La vaga mención a la doctrina de la arbitrariedad, amén de no estar contemplada como causal autónoma de impugnación constitucional por la ley que fija la jurisdicción del Tribunal, sólo pone de manifiesto el desacuerdo del quejoso con la decisión de la Cámara, sin que existan motivos para considerar que exista alguna cuestión constitucional en debate. La jurisdicción por recurso de inconstitucionalidad de este Tribunal requiere un planteo constitucional fundado: el Tribunal no constituye una tercera instancia ordinaria, sino que su jurisdicción está limitada a aquellos casos en los que se ponga en tela de juicio la recta interpretación de una cláusula constitucional (conf., entre otros, exptes. n<sup>os</sup> 897 y 900, “Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71, CC s/recurso de queja”, resol. del 11/7/2001; y mi voto en expte. n° 1227/01 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, resolución del 26/3/2002, voto en minoría).

Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto, con costas.

Por mayoría y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y, por tanto, revocar la sanción aplicada.

2°. *Mandar* se registre, se notifique a la Procuración de la Ciudad, al secretario de Educación y al señor fiscal, se agregue copia de la presente resolución al incidente, oportunamente se devuelva y se archive la queja.

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

---

## LIV

### NIETO SUANNO, MARÍA CRISTINA C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE BANCA

---

#### **LEGISLATURA: Banca legislativa. Control judicial**

• No 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”.* (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• Por un lado, todo órgano estatal debe acatar la supremacía constitucional y, por otro, el sistema de control de esa supremacía (control de constitucionalidad) que diseña la Constitución local, al cual no pueden escapar los poderes públicos, está colocado por el mismo constituyente, en cabeza del Tribunal Superior de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

#### **LEGISLATURA: Banca legislativa. Código Electoral Nacional**

Por no existir una norma local (constitucional o inferior) que prevea el reemplazo de los legisladores, la cuestión se rige por el Código Electoral Nacional que, para el supuesto de “muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente” de un integrante de la Cámara de Diputados, prevé la incorporación del candidato o candidata aún no incorporado a la Cámara que figura en la lista oportunamente oficializada, según el orden de prelación consignado en la mencionada lista (art. 164). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

#### **LEGISLATURA: Banca legislativa. Código Electoral Nacional. Cupo femenino**

No se aplican en la jurisdicción local las disposiciones del decreto reglamentario del Código Electoral Nacional (PEN 246/00, que contempla, entre otras cuestiones, la sustitución de mujeres en las *listas de candidatos*) pues, por su fecha de promulgación, no es de aquellas normas que continúan vigentes por haber estado en vigor en el ámbito de la Ciudad antes de la sanción de la Constitución local (art. 5º, ley 24.588, *a contrario sensu*). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

#### **LEGISLATURA. Banca legislativa. Código Electoral Nacional. Cupo femenino. Listas de candidatos. Integración de la Legislatura**

• En la consideración de la cuestión conviene destacar que las pautas establecidas en el párr. 3º del art. 36 de la CCBA —y aunque no se apliquen, en las reglas concordantes sobre el “cupo femenino” previstas en el art. 60 del CEN y su dec. regl. 1246/00—, se circunscriben taxativamente a la conformación de las *listas de candidatos* y no a la integración definitiva de la Legislatura —tal como lo reconoció en forma expresa la diputada en su intervención a favor de la posición de la

actora en la reunión de la Legislatura de fecha 6/12/2001. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- La Constitución no previó una participación porcentualmente determinada de las personas de cada sexo en el cuerpo legislativo. Es decir, no obstante los fines y objetivos que nutren al capítulo de la Constitución denominado “Igualdad entre varones y mujeres”, el constituyente no extendió la tutela de esos valores hasta la fijación de un número mínimo de personas de cada sexo en la integración de la Legislatura; como sí lo hizo, expresamente, para la integración de otros órganos colegiados del Gobierno (*lato sensu*) de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- La garantía constitucional que prevé que los cuerpos colegiados no pueden integrarse con más del 70 % de personas del mismo sexo no abarca la integración de la Legislatura; y sí la composición de las listas de candidatos. No resulta, entonces, aplicable la pauta de interpretación establecida por el art. 8º de la ley 474, a una situación que no presenta penumbras constitucionales. No obstante lo expresado cabe preguntarse si el mecanismo de sustitución previsto en el art. 164 del CEN es discriminatorio. La respuesta negativa aparece en forma sencilla, pues la disposición electoral prevé un mecanismo que permite sustituir a un miembro del cuerpo legislativo por su reemplazante sin que importe el sexo de ninguno de ellos. Por eso afecta indistintamente a uno u otro género. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- Es justamente por la afectación indistinta a personas de uno u otro sexo, que puede afirmarse que el mecanismo de sustitución concebido en el art. 164 del CEN no es discriminatorio y tiende a hacer efectivo el principio de igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres que sustenta la ley 474; lo que, claro está, no parece impedir el dictado de una ley que sustituya esta regla de reemplazo *neutra* para los sexos, por otra que dé mayor énfasis a la protección del género. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

**LEGISLATURA: Banca legislativa. Código Electoral Nacional.  
Listas de candidatos. Integración de la Legislatura.**

- La actora no ha impugnado la aplicación al caso de los preceptos en juego, ni aduce su invalidez constitucional o legal. Tampoco

co se ha hecho cargo de que dichas disposiciones atienden a dos situaciones nítidamente discernibles; por una parte, la constitución y formalización de las listas de candidatos según su sexo, bajo reglas numéricas o porcentuales predeterminadas (que confluyen a formular el citado texto constitucional local y el art. 60, CEN); y, por la otra, el mecanismo de sustitución de un legislador que renuncia cuando la Legislatura ya se ha conformado como tal, luego del acto eleccionario; exclusiva hipótesis bajo examen en este litigio que se rige por el art. 164 del CEN, que no exige sino el respeto de un orden de prelación oficializado en la citadas listas. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- La argumentación de la actora enderezada a que las disposiciones del Código Electoral Nacional sean interpretadas a la luz de la regla hermenéutica del art. 8º de la ley local 474, conforme a la cual: “Los poderes e instituciones de la Ciudad deben dar a las leyes, decretos, reglamentos, actos administrativos y todo otro acto jurídico, la interpretación que resulte más favorable a la igualdad real de oportunidades y de trato entre mujeres y varones”, tropieza con el insuperable valladar de que la CCBA y la ley no estipulan una participación porcentualmente determinada de las personas de cada sexo una vez integrada la Legislatura, como sí lo hacen para la composición de las listas de candidatos —según se ha demostrado—, razón por la cual la alegación de la demanda se torna insustancial. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Una vez realizado el proceso eleccionario conforme a la normativa vigente, la conformación del cuerpo legislativo se desliga de toda disputa discriminatoria de género —en caso de vacancia de un cargo— para postular la igualdad de los legisladores, toda vez que las listas de quienes pueden suplantarlos han sido oficialmente legitimadas con arreglo a los reseñados principios electorales —no cuestionados en su aplicación a la elección, decisión que este mismo Tribunal efectuó oportunamente como parte del proceso electoral. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Sería peligroso que un tribunal pudiera reformar a su gusto, con base única en la interpretación puramente abstracta, el orden de reemplazo de los representantes que los electores han votado. Es decir, parece peligroso que sea un tribunal quien integre la Legislatura dejando de lado la voluntad expresada por el elector en los comicios. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)



**LEGISLATURA: Banca legislativa. Control judicial.  
Listas de candidatos. Integración de la Legislatura**

En el esquema constitucional local, con el fin de garantizar la “igualdad entre varones y mujeres” (título del cap. 9º, CCBA) se estipula un determinado porcentual, conocido como “cupó femenino”, para la formalización de lista de candidatos —porcentajes que fueron observados por las listas de candidatos formalmente legitimadas por el tribunal— pero, sin embargo, nada se dice respecto de la composición definitiva del cuerpo legislativo, la que puede sufrir alteraciones, por ejemplo frente a la renuncia de uno de sus miembros, como sucede en el caso de autos. La Constitución de la Ciudad no previó una participación de varones y mujeres porcentualmente determinada para ese cuerpo. El Código Electoral Nacional y su decreto reglamentario tampoco lo hacen, situación que concuerda con lo dispuesto por el art. 7º, inc. a), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en tanto obliga a los Estados parte a garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el varón, el derecho a “ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas”. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**Expte. n° 1351/01 - 16/7/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora María Cristina Nieto Suanno interpone una demanda contra la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires tendiente a que se deje sin efecto la resolución adoptada en la sesión del 6/12/2001 por la que se dispuso incorporar como legislador al Sr. Luis Ignacio García Conde, y a que se reconozca su derecho a ocupar esa banca “en reemplazo de la diputada renunciante Irma Roy por el Partido PAIS y hasta la conclusión del mandato legislativo, con costas” (fs. 41 vta.)

La accionante expresa que con fecha 20 de noviembre de 2001, de conformidad con lo decidido por el tribunal en la sentencia dictada en un proceso de amparo anterior que promovió (expte. n° 1251/01), procedió “a iniciar las acciones legales correspondientes ante la Legislatura” —expte. n° 5117/01— para reclamar el derecho a ocupar la banca que dejaría, por renuncia, la diputada Irma Roy. Señala que la petición fue tratada y rechazada en el seno de la

Comisión de Asuntos Constitucionales y pasó al archivo. Añade que con fecha 3 de diciembre de 2001 impugnó el pliego del Sr. García Conde (expte. n° 5197/01), y que en la sesión del 6/12/2001 la Legislatura “con el voto favorable de 28 legisladores, 6 abstenciones, 2 por la negativa y 24 legisladores ausentes” rechazó la impugnación e incorporó “ilegal y arbitrariamente al Sr. García Conde en la banca que legalmente me correspondía”.

Básicamente, la actora sostiene:

- a) que sus pedidos fueron rechazados con el argumento de que “no existía norma legal, concreta y precisa que sustentara mi reclamo y que la Legislatura no era competente para la interpretación de la ley...”; y
- b) que se omitió considerar “la plena vigencia de la ley 474...” sin dar intervención de la Junta de Interpretación y Reglamento a ese efecto. También destaca la “llamativa ausencia de 26 diputados...” en la sesión en la que se adoptó la decisión atacada.

2. Tras otorgar al expediente el trámite de los incidentes del CCAyT (fs. 44), el Tribunal declaró formalmente admisible la demanda y dispuso su traslado a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires y al Sr. Luis Ignacio García Conde, a quien integró a la litis (fs. 50/51)

3. El Sr. García Conde, en su contestación de fs. 81/84, pide el rechazo de la demanda con costas. Expresa que “la actora ha equivocado seriamente el sujeto procesal a quien dirigir sus acciones legales”, pues debió impugnar la banca del señor Carlos Manuel Campolongo por tratarse del reemplazante de la diputada Irma Roy de acuerdo con el art. 164 del CEN y “(d)el orden establecido de la lista n° 42”.

En cuanto al tema de fondo, sustancialmente afirma que se respetaron las normas constitucionales y legales, locales y nacionales, atinentes al cupo en razón del sexo; que éstas conciernen a la conformación de las listas de candidatos; que la Legislatura rechazó la impugnación con quórum suficiente; y que la ley 474 “se refiere al plan de igualdad real de oportunidades y de trato entre mujeres y varones, que no estaría en cuestión...” (fs. 58/80)

4. A fs. 95/104 contesta la demanda la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires. Para pedir su rechazo se explaya sobre la posibilidad de revisión judicial de lo decidido por la Legislatura y sobre el cumplimiento de las normas que establecen la participación femenina. Ofrece la prueba documental que acompañó con la demanda (exptes. de la Legislatura de la CABA 5117-P-01 y 5197-P-01).

5. A fs. 106 el juez de trámite llama los autos al acuerdo para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS:

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

I. Corresponde en primer lugar tratar el planteo de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires al contestar la demanda, atinente a la irrevocabilidad judicial de lo decidido por la Legislatura.

El planteo no es coherente. Desde fs. 96 (capítulo V, punto 1) hasta fs. 99 vta. (los dos primeros párrafos) la Procuración afirma la existencia de una cuestión excluida del control judicial. Luego, matiza su posición y admite que en caso de control éste debe limitarse “a verificar la competencia constitucional del órgano legislativo para decidir la cuestión, y el cumplimiento de las formas procedimentales establecidas por la Constitución o los reglamentos de la Cámara” (fs. 100), a lo que agrega el “control de razonabilidad” de la decisión legislativa (fs. 100 vta.). Finalmente, concluye el punto, afirmando que “los constituyentes establecieron dentro de la Carta Magna de la Ciudad la competencia *exclusiva* de la Legislatura para juzgar los derechos y títulos de sus miembros (conf. art. 77). Cuando se atribuye competencia exclusiva, se pretendió que ningún otro poder del Estado tuviera facultades para decidir respecto de la inclusión o exclusión de miembros de ese Parlamento” (fs. 101 vta.; destacado en el original).

El tribunal ya consideró esta cuestión al resolver una petición anterior (en ese caso, de amparo) planteada por la Sra. Nieto Suanno. Dijo en esa oportunidad: “...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 CSJN, 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)”.

Y específicamente en cuanto a lo planteado por la Procuración, agregó: “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, ade-*

*cuadamente, 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...’* (expte. n° 1251/01, “Nieto Suanno, María Cristina c/Política Abierta para la Integridad Social [PAIS] y otro s/amparo”, sentencia del 5/11/2001; sin bastardillas en el texto original).

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, que prescinden de considerar la relación del art. 77 con el art. 106, ambos de la Constitución local, no refutan el criterio expresado en la transcripción precedente, que cabe aplicar también en este caso pues, precisamente, de lo que trata el asunto traído a conocimiento del Tribunal, es de determinar si una decisión de la Legislatura acerca de quién debe integrar el cuerpo (ante la pretensión de dos personas para ocupar un mismo escaño) ha sido dictada dentro del marco constitucional, legal y reglamentario que establece el procedimiento destinado a integrar el cuerpo legislativo ante la baja definitiva de alguno de sus miembros.

2. En cuanto al planteo de la actora, conviene recordar que ante la ausencia de una ley electoral local rigió para las elecciones del 7 de mayo de 2000 —e impera aún hoy conforme al principio general establecido en el art. 5° de la ley nacional 24.588— el Código Electoral Nacional, en todo lo que no se opone a la Constitución de la Ciudad y a las leyes locales (doctrina sentada en la resolución del Tribunal de fecha 17/3/2000, *in re*, “Unión del Centro Democrático c/GCBA s/amparo”, expte. n° 237/00).

Aunque el art. 60 de la ley electoral nacional prescribe que las listas de candidatos deben tener mujeres en un mínimo de un 30 % “en proporciones con posibilidad de resultar electas”, en los comicios mencionados se aplicó directamente el art. 37 de la CCBA por reglar la misma cuestión con una pauta más precisa y parcialmente diferente “Las listas de candidatos a cargos electivos no pueden incluir más del 70 % de personas del mismo sexo con probabilidades de resultar electas. *Tampoco pueden incluir a tres personas de un mismo sexo en orden consecutivo*”. Bajo tal parámetro se consideraron, corrigieron y oficializaron las listas de candidatos a legislador propuestas por los partidos y alianzas.

Ahora bien, por no existir una norma local (constitucional o inferior) que prevea el reemplazo de los legisladores, la cuestión se rige por el Código Electoral Nacional que, para el supuesto de “muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente” de un integrante de la Cámara de Diputados, prevé la incorporación del candidato o candidata aún no incorporado a la Cámara que figura en la lista oportunamente oficializada, según el orden de prelación consignado en la mencionada lista (art. 164).

Debe señalarse que no se aplican en la jurisdicción local las disposiciones del decreto reglamentario del Código Electoral Nacional (dec. PEN 1246/00, que contempla, entre otras cuestiones, la sustitución de mujeres en las *listas de candidatos*) pues, por su fecha de promulgación, no es de aquellas normas que continúan vigentes por haber estado en vigor en el ámbito de la Ciudad antes de la sanción de la Constitución local (art. 5º, ley 24.588, *a contrario sensu*).

3. Las normas citadas en el punto precedente (y otras que se mencionaran), deben ser consideradas con la mirada puesta en dos momentos del proceso que permitió la integración actual de la Legislatura.

a) El primero es el de oficialización de la nómina de candidatos a legisladores. En esta etapa se aplicó, como ya se dijo, el art. 36, CCBA, que exige: “Las listas de candidatos a cargos electivos no pueden incluir más del 70 % de personas del mismo sexo con probabilidades de resultar electas. Tampoco pueden incluir a tres personas de un mismo sexo en orden consecutivo”.

Esas reglas, insertas al final del artículo que encabeza el Capítulo 9, del Título II, del Libro Primero, de la Constitución, denominado “Igualdad entre varones y mujeres” dan operatividad inmediata (en el tópic) al postulado axiológico con el que comienza el artículo: la Ciudad debe garantizar, con medidas activas, “la igualdad real de oportunidades y trato entre varones y mujeres en el acceso y goce de todos los derechos”.

La pauta constitucional se cumplió estrictamente al aprobar la nómina de candidatos del partido PAIS en los comicios del año 2000.

b) El segundo momento a tener en cuenta es el del reemplazo de los legisladores renunciantes, que se regiría por el art. 164, CEN, como se mencionó anteriormente.

Conviene recordar que no se agota en el art. 36 la preceptiva constitucional sobre la igualdad entre las personas. Así, el art. 38 sienta los principios que deben sustentar las políticas de la Ciudad en diversas materias, que tienen como sujeto a la mujer y como objeto su protección. En particular, el parr. 1º del art. 38 indica: “La Ciudad incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas y elabora participativamente un plan de igualdad entre varones y mujeres”.

Ese plan se concretó con el dictado de la ley 474, denominada “Plan de Igualdad Real de Oportunidades y de Trato entre Mujeres y Varones”, que tiende a “garantizar a las mujeres el pleno reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y garantías, y promover la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres, tal como lo establece la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Constitución Nacional y los tratados internacionales suscriptos por nuestro país” (art. 2º). También dispone que “el Gobierno de la Ciudad garantiza la igualdad de oportunidades y de trato entre

varones y mujeres a través de políticas, planes, programas y servicios integrales en las esferas civiles, políticas, económicas, sociales, laborales, educativas, culturales y de cualquier otra índole...”, y agrega: “... Los poderes e instituciones de la Ciudad deben dar efectivo cumplimiento a los derechos consagrados en la presente ley” (art. 6°). Para eso, en el art. 8°, sienta una regla hermenéutica: “Los poderes e instituciones de la Ciudad deben dar a las leyes, decretos, reglamentos, actos administrativos y todo otro acto jurídico, la interpretación que resulte más favorable a la igualdad real de oportunidades y de trato entre mujeres y varones”.

La cuestión a resolver es si la ley 474 incide en el sistema de reemplazos prescripto por el art. 164, CEN, tal como lo postula el argumento central de la actora.

4. En la consideración de la cuestión conviene destacar que las pautas establecidas en el párr. 3° del art. 36 de la CCBA —y aunque no se apliquen, en las reglas concordantes sobre el “cupos femenino” previstas en el art. 60 del CEN y su dec. regl. 1246/00—, se circunscriben taxativamente a la conformación de las *listas de candidatos* y no a la integración definitiva de la Legislatura —tal como lo reconoció en forma expresa la diputada Juliana Marino en su intervención a favor de la posición de la actora en la reunión de la Legislatura de fecha 6/12/2001 (véase fs. 26 y 74).

La Constitución no previó una participación porcentualmente determinada de las personas de cada sexo en el cuerpo legislativo. Es decir, no obstante los fines y objetivos que nutren al capítulo de la Constitución denominado “Igualdad entre varones y mujeres”, el constituyente no extendió la tutela de esos valores hasta la fijación de un número mínimo de personas de cada sexo en la integración de la Legislatura; como sí lo hizo, expresamente, para la integración de otros órganos colegiados del Gobierno (*lato sensu*) de la Ciudad —aquellos a cuyos miembros la Legislatura debe conceder su acuerdo, art. 36, último párrafo: “En la integración de los órganos colegiados compuestos por tres o más miembros, la Legislatura concede acuerdos respetando el cupo previsto en el párrafo anterior”—. Nada de lo expresado en los debates de la Convención Constituyente, permite afirmar algo distinto (véase la deliberación del 23/9/1996 en la que se discutió y aprobó el texto del art. 36)

En pocas palabras: la garantía constitucional que prevé que los cuerpos colegiados no pueden integrarse con más del 70 % de personas del mismo sexo no abarca la integración de la Legislatura; y sí la composición de las listas de candidatos. No resulta, entonces, aplicable la pauta de interpretación establecida por el art. 8° de la ley 474, a una situación que no presenta penumbras constitucionales.

No obstante lo expresado cabe preguntarse si el mecanismo de sustitución previsto en el art. 164 del CEN es discriminatorio. La respuesta negativa

aparece en forma sencilla, pues la disposición electoral prevé un mecanismo que permite sustituir a un miembro del cuerpo legislativo por su reemplazante sin que importe el sexo de ninguno de ellos. Por eso afecta indistintamente a uno u otro género. En otras palabras, habrá casos en que se produzca la baja de un hombre e ingrese otro hombre, otros en que se incorpore una mujer en reemplazo de un hombre o en que acaezca la baja de una mujer y le suceda otra, y algunos —como el que nos ocupa— en los que ingrese un hombre en el lugar dejado vacante por una mujer. En el caso, la selección del reemplazante no fue arbitraria ni azarosa ya que tuvo en cuenta la nómina de candidatos oficializada (en la que se respetó escrupulosamente la exigencia de que tres personas consecutivas no pertenezcan al mismo sexo) y el caudal electoral obtenido por cada partido o alianza, que —en su momento— definió los candidatos que pasaron a ser legisladores y el orden de reemplazantes.

Es justamente por la característica apuntada —afectación indistinta a personas de uno u otro sexo— que puede afirmarse que el mecanismo de sustitución concebido en el art. 164 del CEN no es discriminatorio y tiende a hacer efectivo el principio de igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres que sustenta la ley 474; lo que, claro está, no parece impedir el dictado de una ley que sustituya esta regla de reemplazo *neutra* para los sexos, por otra que dé mayor énfasis a la protección del género.

Lo expuesto permite concluir en que la omisión de considerar o interpretar la ley 474 al tratarse sus planteos en la Legislatura, carece, en definitiva, de toda trascendencia.

5. La Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires ha establecido en su Reglamento Interno el procedimiento para el ejercicio de la facultad consagrada en el art. 77 de la CCBA (<http://www.legislatura.gov.ar/legisla/reglamen.htm>), Título I, “De las sesiones preparatorias y de la constitución de la Legislatura”, Capítulo 2, “De las impugnaciones”. En particular, el art. 7º expresa: “*Validez de títulos*. La Legislatura es la autoridad responsable y exclusiva, que resuelve sobre la validez de los títulos de sus miembros. Sus resoluciones son definitivas e irrecurribles (modif. por resol. 1/98 —Junta de Interpretación y Reglamento—)”; y el art. 9º limita las causales de impugnación a: “1. La negación de algunas de las calidades exigidas por el art. 70 de la CCBA; 2. Estar comprendido en alguna de las inhabilidades o incompatibilidades previstas en los arts. 72 o 73 de la CCBA (modif. por resol. 523/99)”.

Ninguna de estas causales fundaron el cuestionamiento que realizó la actora en sede legislativa y que reitera aquí. No estaban en juego las calidades exigidas por la Constitución y la ley para ser diputado sino, en concreto, el derecho de la pretensora de acceder a una banca vacante fundado en el cupo o proporción de mujeres en la integración del cuerpo. El dable destacar que, en

verdad, no estaban en juego los *títulos* de los pretendientes a la banca, sino el *derecho* a ocuparla.

La circunstancia apuntada —sumada a la intervención que ya había tomado la Comisión del Asuntos Constitucionales (véase fs. 23/28 del expte. n° 5117-P-01 que se acompañó como prueba), que es la que tiene competencia para dictaminar “sobre todo proyecto o asunto que pueda afectar principios constitucionales, el resguardo de la autonomía de la Ciudad y aquellos que versen sobre organización y funcionamiento de los poderes, los órganos de control, la legislación electoral...” (art. 112 del Reglamento)— hacía innecesaria la intervención de la Junta de Interpretación y Reglamento.

En efecto, la intervención de la Junta de Interpretación y Reglamento está prevista, por un lado, en el procedimiento ya mentado de impugnaciones (art. 19) que, como se dijo, son las efectuadas por las causales enumeradas en el art. 9°. Por otro lado, su competencia genérica surge del art. 175 que expresa que debe “dictaminar y resolver todo asunto referido a la interpretación del Reglamento CEN, y en especial lo previsto en los arts. 19, 20, 135 y 192 de este Reglamento CEN”; y la cuestión en examen por la Legislatura no concernía a tópico alguno del Reglamento, sino a la consideración y eventual interpretación de la ley 474, del CEN, y de las normas constitucionales y legales referidas al cupo por sexo. Finalmente, el art. 135 prevé asimismo su intervención “cuando la presidenta o el presidente de la Legislatura considere que la competencia para entender en un asunto no está contemplada en este Reglamento, como atribución de ninguna Comisión de Asesoramiento Permanente o Junta...”, que tampoco era el caso por tratarse la materia, como ya se expresó, de clara competencia de la Comisión de Asuntos Constitucionales que ya había tomado intervención.

Por tal razón la omisión que la actora reputa arbitraria y señala como vicio del procedimiento, en la que pretende fundamentar también su pretensión, debe ser también desestimada.

6. Una muy breve consideración merece la mención de la actora —que carece todo desarrollo argumental en cuanto a su relevancia sobre la regularidad o validez del acto— acerca de la cantidad de legisladores que tomaron la decisión que cuestiona.

La actora no plantea ni la falta de quórum para sesionar ni la inexistencia de la mayoría legal para adoptar la resolución que discute. Por el contrario, resulta evidente que ambos se han cumplido según surge de fs. 34, 35, y 78 vta., y del juego de los arts. 68, 74, 80 a 83 y conchs. de la CCBA, y 67 y 275 del Reglamento Interno de la Legislatura.

La valoración de tipo político que efectúa en la demanda (que los veintiséis diputados ausentes “defraudaron las expectativas de los electores y de conocer su postura ante el tratamiento de un tema tan importante para la vida



institucional de la Ciudad”) al no trascender en un cuestionamiento jurídico a la decisión legislativa resulta inconducente a los fines de este juicio.

7. Finalmente, corresponde señalar que: *a)* de acuerdo con las constancias de la causa (fs. 35 y 79 y acta de la sesión ordinaria de la Legislatura n° 32 del 6/12/2001, agregada en soporte magnético en la última foja del expte. n° 5197-P-01, que se incorporó como prueba) y *b)* con el orden de sustitución que imponía el art. 164 del CEN y la prelación fijada en la lista de candidatos a diputado del partido PAIS oficializada para las elecciones del 7/5/2000 (véase fs. 14); ante la renuncia de la diputada Irma Roy se integró el cuerpo con el Sr. Carlos Manuel Campolongo, y ante la renuncia del diputado Gerardo Amadeo Conte Grand se hizo lo propio con el Sr. Luis Ignacio García Conde (conf. fs. 71 y 88 del acta aludida).

Ante ello, como lo expresa el demandado García Conde, la pretensión de la actora debió, en todo caso, estar dirigida a disputar la banca que cubrió el Sr. Campolongo pues fue él quien reemplazó a la mujer (Roy) dimitente y no el demandado que asumió a partir de la renuncia de un hombre (Conte Grand).

Por las razones expuestas, voto por rechazar la demanda con costas a la vencida.

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

Coincido con la decisión propuesta en el voto del Sr. juez Guillermo A. Muñoz, sin perjuicio de formular las siguientes precisiones:

1. Observo que no me pronuncio sobre la competencia del Tribunal Superior de Justicia. Esta demanda fue admitida cuando yo estaba en uso de licencia; me he pronunciado ya acerca de la necesidad de interpretar restrictivamente la competencia originaria que, al menos temporalmente, concede al TSJ el art. 113, inc. 6°, CCBA (expte. n° 929/01, “Partido Corriente Patria Libre c/GCBA s/daños y perjuicios, resolución del 3/7/2001, voto en minoría), pero tampoco debo pronunciarme actualmente, en el caso, por cuanto no se ha sostenido la incompetencia del tribunal como punto de esta decisión.

2. Acerca de la presunta imposibilidad de revisar judicialmente un conflicto de la índole del planteado en la causa que, en principio, concierne al funcionamiento propio de uno de los poderes del Estado local —argüida por la Procuración General y a la que cabe atender inicialmente porque atañe a la admisibilidad de la acción incoada—, basta remitirse a lo resuelto por el TSJ *in re*, “Nieto Suanno, María Cristina c/Política Abierta para la Integridad Social (PAIS) y otro s/amparo”, sentencia del 5/11/2001 y sus citas, recaída en el expte. n° 1251/01, en cuanto convalida una adecuada armonización de los arts. 77 y 106 de la CCBA que 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...”. Este criterio fue reiterado al atribuirse la competencia originaria del TSJ para el conocimiento de esta causa (resolución de fs. 49/51 de autos, punto 1. del fundamento).

No obstante, según ya lo aclaré en los exptes. n<sup>os</sup>. 1066/01, 1076/01 y 1077/01 (acumulados) “Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo”, resolución del 21/11/2001, del hecho de que sea posible traer a sede judicial actos de la Legislatura —o de otro poder del Estado— no se desprende, sin más, que el poder de revisión de los jueces sea universal, esto es, verse sobre cualquier contenido del acto.

3. La cuestión de fondo consiste en establecer si, formalizada la constitución de la Legislatura local, la actora tiene derecho a reemplazar en su banca a una legisladora renunciante, hasta la conclusión del mandato legislativo, con sustento en su calidad de candidata femenina suplente, situada en el séptimo lugar de la lista de la fracción política denominada PAIS, que tanto una como otra, accionante y renunciante, integraron en los comicios del 7/5/2000. La cuestión se plantea con referencia a un integrante masculino suplente —situado en el sexto lugar de dicha lista, esto es, antes de la demandante— ya seleccionado por el cuerpo legislativo.

Debe adelantarse la respuesta negativa a la pretensión articulada, incluso con prescindencia de algún error de apreciación meramente empírico sobre la persona del legislador a quien se reemplaza. En efecto, el tópico estuvo regulado a la fecha de la citada elección, y aún lo está en la actualidad ante la carencia de una ley electoral local, por la conjunción de los arts. 36, párr. 3°, de la CCBA, 164 del CEN (CEN, t.o. por el dec. 2135/83, con las modificaciones introducidas hasta la ley 24.904, inclusive) y normas reglamentarias, conforme a los cuales, respectivamente: *i*) “Las listas de candidatos a cargos electivos no pueden incluir más del 70 % de personas del mismo sexo con posibilidades de resultar electas. Tampoco pueden incluir a tres personas de un mismo sexo en orden consecutivo”, y *ii*) “en caso de... renuncia... de un diputado... lo sustituirán quienes figuren en la lista como candidatos titulares en el orden establecido. Una vez que ésta se hubiere agotado ocuparán los cargos vacantes los suplentes que sigan de conformidad con la prelación consignada en la lista respectiva. En todos los casos los reemplazantes se desempeñarán hasta que finalice el mandato que le hubiera correspondido al titular” (conf. sentencia de este Tribunal *in re*, “Unión de Centro Democrático c/GCBA s/amparo”, del 17/3/2000, dictada en el expte. n° 237/00).

La actora no ha impugnado la aplicación al caso de los preceptos transcritos, ni aduce su invalidez constitucional o legal. Tampoco se ha hecho cargo de que dichas disposiciones atienden a dos situaciones nítidamente discernibles; por una parte, la constitución y formalización de las listas de

candidatos según su sexo, bajo reglas numéricas o porcentuales predeterminadas (que confluyen a formular el citado texto constitucional local y el art. 60, CEN); y, por la otra, el mecanismo de sustitución de un legislador que renuncia cuando la Legislatura ya se ha conformado como tal, luego del acto eleccionario; exclusiva hipótesis bajo examen en este litigio que se rige por el referido art. 164 del CEN, que no exige sino el respeto de un orden de prelación oficializado en la citadas listas.

De allí que su argumentación enderezada a que tales disposiciones sean interpretadas a la luz de la regla hermenéutica del art. 8° de la ley local 474, conforme a la cual: “Los poderes e instituciones de la Ciudad deben dar a las leyes, decretos, reglamentos, actos administrativos y todo otro acto jurídico, la interpretación que resulte más favorable a la igualdad real de oportunidades y de trato entre mujeres y varones”, tropieza con el insuperable valladar de que la CCBA y la ley no estipulan una participación porcentualmente determinada de las personas de cada sexo una vez integrada la Legislatura, como sí lo hacen para la composición de las listas de candidatos —según se ha demostrado—, razón por la cual la alegación de la demanda se torna insustancial.

Y ello es también así porque, una vez realizado el proceso eleccionario conforme a la normativa vigente, la conformación del cuerpo legislativo se desliga de toda disputa discriminatoria de género —en caso de vacancia de un cargo— para postular la igualdad de los legisladores, toda vez que las listas de quienes pueden suplantarlos han sido oficialmente legitimadas con arreglo a los reseñados principios electorales —no cuestionados en su aplicación a la elección del 7/5/2000—, decisión que este mismo tribunal efectuó oportunamente como parte del proceso electoral.

Dicho sea de paso, según mi visión de las cosas sería peligroso que un tribunal pudiera reformar a su gusto, con base única en la interpretación puramente abstracta, el orden de reemplazo de los representantes que los electores han votado. Es decir, parece peligroso que sea un tribunal quien integre la Legislatura dejando de lado la voluntad expresada por el elector en los comicios.

En razón de lo expuesto, corresponde rechazar la demanda de fs. 37/41, con costas.

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

I. En primer lugar he de referirme al cuestionamiento que la Procuración General de la Ciudad efectúa en el escrito de contestación de demanda en relación con la posibilidad de revisar judicialmente decisiones dictadas por la Legislatura local (fs. 96 a 101 vta.), planteo que, desde ya adelante, debe ser desestimado.

La asignación constitucional de competencias exclusivas a cada uno de los poderes locales, en el caso la facultad de la Legislatura de juzgar los dere-

chos y títulos de sus miembros (conf. art. 77, CCBA), no implica “actuación discrecional”, en el sentido de libertad absoluta.

Como reiteradas veces lo ha dicho el tribunal, por un lado, todo órgano estatal debe acatar la supremacía constitucional y, por otro, el sistema de control de esa supremacía (control de constitucionalidad) que diseña la Constitución local, al cual no pueden escapar los poderes públicos, está colocado por el mismo constituyente, en cabeza del Tribunal Superior de la Ciudad (expte. n° 50/99 “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura)”, resolución del 14/7/1999).

2. La Sra. Nieto Suanno, en su calidad de candidata mujer ubicada en el séptimo lugar de la lista con que el Partido PAIS compitiera en los comicios realizados el 7/5/2000, a través de esta acción, pretende desplazar al Sr. Luis Ignacio García Conde, ubicado en el sexto lugar de dicha lista, de la banca que actualmente ocupa en la Legislatura de la Ciudad en reemplazo de la diputada renunciante Irma Roy.

3. La lista en cuestión, de la que ambos candidatos participaron, fue oficializada en su momento por el Tribunal de acuerdo a las pautas fijadas por el art. 36, párr. 3°, de la CCBA, esto es:

- a) no incluyó más del 70 % de personas del mismo sexo con probabilidades de resultar electas;
- b) tampoco incorporó a tres personas del mismo sexo en orden consecutivo.

Ahora bien, una vez oficializada una lista hay que distinguir dos supuestos, distingo que la actora parece no advertir. Veamos el primero. Si una mujer incluida en una lista oficializada como candidata renuncia por cualquier circunstancia antes de la realización de los comicios, debe ser reemplazada por la candidata mujer que le sigue en la lista (art. 9°, dec. regl. nac. 1246/00). En tanto que, producido el acto eleccionario, en caso de renuncia de una diputada deberá ser sustituida por el/la diputado/a que la preceda en el orden que establece la lista de candidatos. Es esta última hipótesis la que se plantea en este proceso.

4. En el esquema constitucional local, con el fin de garantizar la “igualdad entre varones y mujeres” (título del Capítulo 9 de la CCBA) se estipula un determinado porcentual, conocido como “cupó femenino”, para la formalización de lista de candidatos —porcentajes que fueron observados por las listas de candidatos formalmente legitimadas por el Tribunal— pero, sin embargo, nada se dice respecto de la composición definitiva del cuerpo legislativo, la que puede sufrir alteraciones, por ejemplo frente a la renuncia de uno de sus miembros, como sucede en el caso de autos. La Constitución de la Ciudad no previó una participación de varones y mujeres porcentualmente determinada para ese

cuerpo. El Código Electoral Nacional y su dec. regl. tampoco lo hacen, situación que concuerda con lo dispuesto por el art. 7º, inc. a), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en tanto obliga a los Estados partes garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el varón, el derecho a “ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas”.

En el marco de estos principios constitucionales e internacionales, no parece desacertada la solución que para el caso como el que se plantea en esta causa dispone en el orden nacional el art. 9º del dec. regl. 1246/00, aplicable en el ámbito local (conf. art. 5º de la ley 24.588 y doctrina del tribunal sentada *in re*, “Unión del Centro Democrático c/GCBA s/amparo”, expte. nº 237/00 del 17/3/2000).

5. No puedo dejar de hacer mención a la deficitaria representación que históricamente las mujeres han tenido en los lugares de decisión, ausencia que se relaciona con una construcción cultural de la política como un asunto “de hombres”. En esta configuración, sin lugar a dudas, el derecho ha jugado un papel importante reconociendo o negando “derechos” a las mujeres de carne y hueso.

Sin embargo, por otra parte, como señala en su voto el juez Julio B. Maier, resulta peligroso dejar en manos de un tribunal, sin pautas claras al respecto y omitiendo la voluntad del electorado expresada en los comicios, el orden de sustitución de los legisladores que los ciudadanos han votado.

Por lo expuesto, la demanda articulada por la Sra. Nieto Suanno debe ser rechazada, con costas.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Adhiero a la solución del caso propuesta por el Dr. Muñoz y coincido con lo señalado por el Dr. Maier en cuanto a que *...parece peligroso que sea un tribunal quien integre la Legislatura dejando de lado la voluntad expresada por el elector en los comicios*, pues considero que no hay poder del Estado que pueda sustituirla.

*El juez JOSÉ O. CASAS dijo:*

Adhiero al voto del Dr. Guillermo Muñoz, por sus fundamentos y conclusiones.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la demanda incoada a fs. 37/41 por la Sra. María Cristina Nieto Suanno, con costas.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se comunique a la señora presidenta de la Legislatura mediante oficio de estilo y, oportunamente, se devuelvan los expedientes administrativos presentados como prueba y se archive.

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

## LV

### 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: Ley Nacional de Tránsito. Tránsito interjurisdiccional. Competencia local. Rechazo**

• La regulación del tránsito intrajurisdiccional es una cuestión que compete a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Si bien la Constitución de la Nación, en su art. 129, autorizó al Congreso de la Nación a dictar una ley que garantice “los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación” —lo que se concretó mediante la ley 24.588— la existencia (o no) de un interés federal en las cuestiones, es la pauta de interpretación de la legislación infraconstitucional que emerge del art. 129 de la C.N. Ese interés se encuentra ausente en la determinación del procedimiento para la verificación y juzgamiento de las infracciones locales de tránsito vehicular. La propia ley 24.449 establece, en su art. 1º, que será ámbito de aplicación la *jurisdicción federal* y que podrán adherir a ella los gobiernos provinciales y municipales, con lo cual efectúa un reconocimiento de la competencia local (provincial y municipal) en la materia, circunstancia que no se modifica por el posterior dictado de la ley 24.588. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• La adhesión de la Ciudad a la ley nacional 24.449 no le impide adoptar la estructura administrativa y judicial que considere conveniente para la aplicación del régimen de tránsito. El art. 2º de la ley nacional 24.449 expresamente establece que, no obstante la adhesión, “la autoridad correspondiente podrá disponer por vía de excepción, exigencias distintas a las de esta ley y su reglamentación, cuando así lo impongan

fundadamente, específicas circunstancias locales”. La disolución de la justicia de faltas, ordenada por la Constitución de la Ciudad (cláusula transitoria duodécima), es una razón más que suficiente para justificar la modificación de las autoridades (administrativa y judicial) y del procedimiento de aplicación. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• La Ciudad de Buenos Aires, en la materia específica que motiva el cuestionamiento constitucional, hasta tanto se constituya íntegramente el fuero contravencional y de faltas, asignó a los jueces contravencionales en comisión el juzgamiento de los expedientes de faltas que no admitan demora (art. 2º, ley 591). Parece claro que la solución adoptada por el Poder Legislativo trata de evitar un doble riesgo de injusticia: la que se generaría por la falta de atención oportuna de los asuntos que requieren inmediato tratamiento, por una parte, y la que ocurriría en caso de colapsar los órganos judiciales con competencia para atenderlos, en caso de exigírseles la atención de todos los asuntos de faltas. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

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

**Ley Nacional de Tránsito. Tránsito interjurisdiccional.**

**Competencia local. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Rechazo**

• Si las facultades de la Ciudad dependieran de la delegación expresa, materia por materia, efectuada por el Congreso nacional, dicha interpretación dejaría a merced de las autoridades federales la determinación de la noción de “autonomía”, establecida en la Constitución, privándola completamente de sentido, pues constituiría un concepto “vacío” (norma en blanco, cuyo contenido lo llena o completa otra norma, esta vez, de rango inferior). No es eso lo que expresa el art. 2º de la ley 24.588: la norma dispone que “la Nación conserva todo el poder no atribuido por la *Constitución* al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires”, de modo que no es la “ley de garantía de intereses de la Nación” la que ha efectuado la delegación de facultades, sino, por lo contrario, lo ha hecho la propia Constitución. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• Es evidente que la recta interpretación del alcance de la autonomía que el art. 129 de la C.N. ha atribuido a la Ciudad supone acudir, por analogía, a la autonomía de las provincias, constatando las mate-

rias que éstas no han delegado. Por excepción, y dada la necesidad de preservar ciertos intereses mientras la ciudad de Buenos Aires mantenga el carácter de sede del Gobierno federal, la Constitución ha asignado a la Nación la facultad de señalar ciertos intereses a ser protegidos en el territorio de la Ciudad, transitoriamente, mientras la Ciudad continúe siendo la capital de la República. Es claro que la regla sentada por la Constitución es la autonomía, y la excepción es la retención por parte de la Nación de ciertas materias que afectan sus intereses. Esta retención debe ser efectuada en forma expresa —de allí la necesidad de una ley especial destinada a ese efecto—. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• De la propia estructura de la ley 24.588 se traduce que no se trata de una norma en la que se detallen pormenorizadamente las materias delegadas a la Ciudad, sino, a la inversa, de una disposición que señala qué materias se ha reservado la Nación. En este sentido, los arts. 7º, 8º, 9º y 10 pormenorizan expresamente las materias que la Nación ha querido conservar —materias que corresponden por regla a las provincias y que, de otro modo, hubiesen pasado a la Ciudad—. Las materias que la ley 24.588 *no* menciona son innumerables; con un ejemplo: de seguirse la interpretación de la parte actora, como la ley no menciona expresamente la regulación del estacionamiento de vehículos en la vía pública, ésta sería una materia reservada por la Nación, interpretación que resulta errónea. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

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

##### **Ley Nacional de Tránsito. Tránsito interjurisdiccional.**

##### **Competencia local. Delegación de facultades legislativas. Rechazo**

• La ley 591 contiene la enunciación de determinados principios básicos sobre materias de su competencia (organización del Poder Judicial, asignación de competencia transitoria a la justicia contravencional en Comisión en materia de faltas cuando los expedientes no admitan demora) y remite para su implementación a disposiciones reglamentarias que permitan y faciliten su aplicación. La ley aborda por sí misma el núcleo esencial regulado sin que la remisión al reglamento implique una abdicación en la regulación de aspectos básicos; sólo se diferencian cuestiones organizativas y procedimentales. (*Voto de los señores jue-*



ces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.)

• La ley 591 constituye la solución normativa a una situación transitoria, dado que aún no se ha completado el proceso de integración permanente de la Justicia contravencional y de faltas. En ese estado de cosas, el cometido legislativo consiste en garantizar el derecho al debido proceso de los ciudadanos con la mira puesta en la distribución de recursos judiciales actualmente disponibles, y su paulatina regularización a partir de la designación de los jueces y funcionarios contravencionales y de faltas definitivos. En ese sentido, resulta razonable asignar al Consejo de la Magistratura la facultad de reglamentar el detalle de los asuntos que deberán ser atendidos por los actuales jueces con competencia en la materia, dado que se trata del órgano constitucional que cuenta con mayor información sobre la marcha del proceso de selección de candidatos a la magistratura (art. 116, inc. 1º, CCBA). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• La suspensión de la exigencia efectuada por el Consejo de la Magistratura mediante la resol. 361/01 de efectuar un depósito para poder recurrir la decisión del juez de primera instancia que no considere que se trata de un asunto urgente ha dejado sin actualidad el agravio. Si bien el Consejo no pudo exigir, válidamente, el pago de ese depósito como requisito del recurso, la suspensión de esa exigencia fundada en el reconocimiento de su incompetencia para regular la cuestión (lo que surge de la remisión de los antecedentes a los poderes Legislativo y Ejecutivo, a sus efectos), y lo expresado por el presidente del Consejo (en la audiencia celebrada ante el tribunal) respecto del carácter irrevocable de esa suspensión, permiten afirmar, de acuerdo con las circunstancias del caso, que la “suspensión” del depósito ha sido revocada por la autoridad que lo impuso, al advertir su incompetencia para reglamentar esa cuestión. La cuestión, entonces, devino abstracta. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Ley Nacional de Tránsito. Tránsito interjurisdiccional.  
Competencia local. Afectación de derechos constitucionales. Rechazo**

---

• Las conductas pasibles de juzgamiento por transgredir el régimen contravencional son directamente enjuiciables sin necesidad de

acreditar la no admisión de demora, a diferencia de lo que ocurre con las infracciones sancionables con pena de multa en las que interviene la Unidad Verificadora de Faltas. Pero para que esa desigualdad, objetivamente verificable, sea descalificada por inconstitucional hace falta “algo más”, pues no todo tratamiento jurídico diferente es censurable desde la clásica perspectiva constitucional de la igualdad (la del art. 16, C.N). Se requiere para ello que la distinción sea irrazonable (entendiendo por ello la falta de adecuación a los fines que persigue la ley o la existencia de iniquidad manifiesta), o que no emane de causas objetivas o razones sustanciales. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- Sin perjuicio del carácter “popular” de la acción declarativa de inconstitucionalidad reglada por la ley 402, resulta curioso (aunque admisible, en el marco procesal que la ley establece) que las *sociedades anónimas* demandantes funden la pretensión de inconstitucionalidad en disposiciones que no les resultan aplicables, como las del derecho internacional de los *derechos humanos*, forjado sobre el reconocimiento de la *dignidad de las personas* y la exigencia de su respeto. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- Las convenciones universal y regional sobre derechos humanos incorporadas a la Constitución Nacional sólo están pensados para la materia penal, esto es, nunca para las faltas administrativas; y rigen, en principio, para las personas físicas o de existencia visible, a quienes pretenden proteger. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- Se discute la oportunidad en que podrá efectuarse el acceso al control judicial. No se advierte la razón ni la utilidad en la declaración de inconstitucionalidad en la medida en que la postergación se basa en circunstancias de organización de los poderes locales, y en que ninguna consecuencia perjudicial se genera para los ciudadanos y empresas durante la espera, pues la mera existencia de una actuación administrativa que da cuenta de una infracción no constituye un acto de gravamen (no se registra como sanción, no da lugar a la ejecución de la multa, no se computa para la reincidencia, etc.). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• El Consejo de la Magistratura ha reglamentado en forma razonable la pauta legal, previendo que quien considere que su situación es urgente puede requerir la intervención de los jueces contravencionales en comisión, acreditando sumariamente que la suspensión de los procesos le produce un gravamen de imposible reparación ulterior; es decir: difiere al arbitro judicial ponderar la situación, con la consecuencia de dar curso a la actuación judicial o suspender el procedimiento. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• La ley 591 no viola el derecho de igualdad sino que lo garantiza. La distinción legal entre causas que admiten o no demora demuestra la razonabilidad de la norma impugnada. Es este trato diferencial el que asegura el derecho a la igualdad y a la tutela efectiva. En fin, el criterio adoptado es un ejemplo más del principio que propicia no tratar situaciones que son diversas como si fueran idénticas, porque justamente allí reside la posibilidad de generar una discriminación injusta. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Ley Nacional de Tránsito. Tránsito interjurisdiccional.  
Competencia local. Denegación de justicia. Rechazo**

• No hay denegación de justicia por el simple hecho de que una ley disponga que los asuntos que no admitan demora sean juzgados por los jueces contravencionales en comisión. La ley 591 es una norma de transición que posibilita el cese de antiguas instituciones municipales y la puesta en marcha de nuevas estructuras que corresponden a la autonomía de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• El propósito que tiene la ley 591 es evitar la privación o denegación de justicia. Procura realizar esa finalidad asegurando tutela jurisdiccional para aquellos asuntos que no admitan demora. La solución propuesta es razonable porque si los asuntos pendientes de revisión judicial, admiten demora, no hay agravio ni menoscabo de derechos en dar prioridad a los asuntos urgentes, regulación que concuerda con la adoptada por el art. 27, inc. 2º, *in fine* del CCAyT. Por otro lado, es claro que si el infractor, de acuerdo con lo estipulado por el art. 9º de la ley 591, solicita el pase de las actuaciones para su juzgamiento ante la justicia contravencional, esa solicitud tiene efecto suspensivo sobre la resolución dictada por el controlador administrativo (conf. arg. arts. 8º y 9º de la ley 591). Por tanto, aun cuando no se abra de inmediato la vía

—en aquellos asuntos que carecen de urgencia— el infractor no estará expuesto a ningún reclamo por vía ejecutiva. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Ley Nacional de Tránsito. Tránsito interjurisdiccional. Competencia local. Delegación legislativa. Afectación de derechos constitucionales. Rechazo**

La Legislatura no delegó competencias que le pertenecen, en apartamiento de la CCBA al dictar la ley 591, cuando dejó en el ámbito de decisión del Consejo de la Magistratura la regulación de las causas que no admitieran demora. Es la ley 591 la cual decide que los asuntos que no admitan demora son los que habilitan de inmediato la intervención judicial. A partir de allí y en cumplimiento de un mandato legal el Consejo —en la resol. 185/01— sólo se limitó a disponer “que el interesado expusiera y fundara su urgencia y que fuera el señor juez contravencional en comisión quien decidiera la cuestión. De tal modo, maximizó el marco de garantías, al no referir la situación a tales o a cuales casos y al establecer la competencia de la jurisdicción para resolver en definitiva”. No hay, pues, sustitución de la actividad legislativa. El recaudo fijado por el Consejo se limita a exigir a aquel que considere que no puede esperar, la alegación y acreditación sumarias de tales circunstancias, esto es que explique por qué merece una consideración distinta. La referencia a un gravamen irreparable ulterior no es más que otra manera de aludir a asuntos que no admiten demora. De suerte tal que, en este aspecto, la resol. 185/01 podría calificarse, si se quiere, de sobreabundante pero, bajo ninguna circunstancia, de inconstitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*.)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Ley Nacional de Tránsito. Convención Americana  
sobre Derechos Humanos. Personas jurídicas. Rechazo**

En determinados supuestos la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege por igual a personas naturales y personas jurídicas. (*Voto del señor juez José O. Casás*.)

**Expte. n° 1222/01 - 16/7/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

*I.* 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 el enjuiciamiento de 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 vta.). 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.).

Los actores consideran que es inconstitucional la restricción al acceso por los administrados a la revisión jurisdiccional amplia y suficiente de la actividad administrativa, que emerge de la ley 591 en cuanto establece que los jueces en comisión del Fuero Contravencional y de faltas atenderán el juzgamiento de los expedientes de faltas que no admitan demora, lo que se determinará de acuerdo con el criterio de selección que reglamente el Consejo de la Magistratura.

En ese sentido, los actores sostienen que:

- a)* la cláusula limita el control judicial establecido por la Ley Nacional de Tránsito 24.449 y por el art. 12, inc. 6º, CCBA;
- b)* la norma es contradictoria con su Exposición de Motivos, que alude al interés del ciudadano en contar con la posibilidad de acceder, alternativamente, a acciones simples, accesibles y rápidas o, de preferirlo él, al pleno y total acceso a la instancia judicial;
- c)* se afecta el derecho a la igualdad (art. 16, C.N.) pues, conforme se advierte en el art. 2º de la citada ley 591, el administrado debe sortear un artilugio formal y anterior a la resolución de la cuestión de fondo: acreditar que “su caso” no admite demora por ante el juez en comisión de primera instancia, situación que no se plantea para los asuntos de naturaleza contravencional.
- d)* la disposición cuestionada afecta el art. 10 de la DUDDHH, en cuanto garantiza el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación penal.

Los accionantes también consideran inconstitucional la reglamentación de la ley efectuada por el Consejo de la Magistratura mediante la resol. 185/01. Sobre esta cuestión señalan:

- a)* que la ley no menciona “la suspensión transitoria de los procedimientos” establecida en la resolución;

- b) que esa decisión es contradictoria con los antecedentes y motivos tenidos en cuenta por los legisladores al sancionar la ley. En particular, se contradice: *i*) con la intervención directa dispuesta por la Cámara Contravencional, —ante lo dispuesto por la Acordada 86 de la ex Cámara de Apelaciones de la Justicia de Faltas— por razones de gravedad institucional ante la posible conculcación de preceptos constitucionales vinculados con la igualdad ante la ley, la forma republicana de gobierno, la seguridad jurídica y la competencia local en el ejercicio del poder de policía; y *ii*) con “la insostenible situación de incertidumbre, confusión, inseguridad jurídica e injusticia que vienen recibiendo los ciudadanos de Buenos Aires” que fue el eje del debate legislativo;
- c) que la limitación al acceso a la justicia, a una revisión directa, amplia, suficiente y sin obstáculos constituye una razón de gravedad institucional;
- d) que el procedimiento establecido por el Consejo de la Magistratura “obligará al imputado a utilizar los servicios de un letrado”, operando como una limitación económica para acceder a la justicia;
- e) que el requerimiento del depósito de una suma de dinero para recurrir la decisión del juez interviniente que entienda que no están dados los extremos de la urgencia invocada, constituye una limitación y cercenamiento al libre acceso jurisdiccional, violatorios de principios constitucionales como el art. 16, 17 y 18, de la C.N., y arts. 10 y 13, del Estatuto de la Ciudad de Buenos Aires, además del art. 8º, inc. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues no son aplicables la presunción de legitimidad y el principio de ejecutoriedad del acto administrativo, por la naturaleza penal de la sanción, ni el concepto *solve et repete*;
- f) que la delegación efectuada por la Legislatura vulnera lo dispuesto por el art. 81, inc. 2º, CCBA, y el reglamento dictado por el Consejo excede las atribuciones que le confiere el art. 116, CCBA.

En otras consideraciones afirman que la autonomía legislativa de la Ciudad de Buenos Aires ha quedado condicionada por las normas vigentes al momento de su creación, que no pueden ser alteradas o cercenadas por normas locales; y que “el Estado nacional, puede, en el futuro, transferir (éste es el término exacto) cualquier ley que lo considere pertinente y necesaria a fin de mantener incólumes los intereses de la República. Tan es ello así que la Legislatura porteña no podría cuestionarla dada que es una imposición supralocal (...) La Ley Nacional de Tránsito se ha convertido en una norma *supra* legal e integrativa de la Constitución local (...) que obliga al Gobierno local a respetar en todos sus términos y alcances, entre ellos, el de un acceso jurisdiccional inme-

diato. La Ciudad de Buenos Aires constituye una especie de ente descentralizado y poseedora de facultades propias de autonomía limitada por el propio Estatuto y demás leyes que en el futuro la República le imponga” (fs. 31 a 32).

2. El Tribunal, mediante sentencia de fecha 24 de octubre de 2001, declaró la admisibilidad formal del planteo, dispuso correr traslado de la demanda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y resolvió citar a juicio al Consejo de la Magistratura, en la persona de su presidente, para que tenga oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la resol. 185/01 (fs. 40/1).

3. En su contestación, el presidente del Consejo de la Magistratura expresa que la acción deducida carece de sustento por insuficiencia de fundamentación y porque muchas de sus alegaciones no coinciden con los hechos o revelan una inexcusable falta de información (fs. 48/56).

El demandado rechaza que la resol. 185 sea inconstitucional. Explica que la ley 591 resuelve una compleja situación fáctica originada en el cambio de política institucional consistente en disolver una estructura de naturaleza burocrático-administrativa (la denominada justicia de faltas) y la creación, en su reemplazo, de una instancia administrativa (reglada por el Régimen Orgánico de la Unidad Administrativa de Control de Faltas, anexo de la ley 591) y una estructura de carácter jurisdiccional, que absorbe funciones más complejas (la materia de faltas y a otras competencias específicamente derivadas del Código Contravencional).

El accionado afirma que del nuevo régimen no surge ninguna violación constitucional, pues la discrepancia del presunto infractor con el criterio fijado por el controlador habilita el análisis y resolución jurisdiccional de la cuestión, lo que se difiere hasta el momento en que se haya constituido plenamente la nueva justicia contravencional y de faltas. La demora, que resulta de una situación de hecho de carácter excepcional, no implica que el administrado pierda ningún derecho, incluido el de la prescripción. No advierte, entonces, de qué modo la demora que invoca corroe o lesiona principios constitucionales o cuál es la inseguridad jurídica que produce.

Agrega que, en lo atinente a la exigencia del depósito para poder recurrir, ella ha quedado suspendida (resol. 361/01 del Consejo de la Magistratura) y que se ha elevado los antecedentes a la Legislatura y al jefe de Gobierno a los fines de su intervención oportuna.

Sostiene, además, que la acción presentada por la actora no reúne los requisitos esenciales para la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad pues no explica de manera clara y pormenorizada las razones en que se sustenta la tacha de inconstitucionalidad (expte. n° 51/99, resolución del 30/6/1999 “Artes Visuales”, *CyJ, Fallos TSJBA*, 1999-I, pp. 152 y ss.).

4. La Procuración General de la Ciudad también dio respuesta a la demanda. Solicita su rechazo.

El representante judicial del Gobierno considera que la Ciudad es competente para el dictado de la normativa inserta en la ley 591, incluido el art. 2º, *in fine*, en función del ejercicio del poder de policía local. No se advierte, en consecuencia, vicio alguno desde el punto de vista formal en la elaboración de la citada norma. En cuanto al fondo, entiende que el art. 2º es una solución razonable y adecuada para resolver la situación creada por la existencia de una cantidad innumerable de infracciones sin juzgar que recaería en un exíguo número de juzgados contravencionales. Refuta, además, que el art. 2º de la ley 591 y la resol. 185 del Consejo de la Magistratura vulneren los derechos y garantías constitucionales invocados por el actor (fs. 60/70).

5. El señor fiscal general dictamina a fs. 72/75 vta. y propicia el rechazo de la acción por entender que ninguno de los agravios presentados resulta procedente.

6. Por resolución del día 20 de febrero de 2002, el Tribunal no hizo lugar a la producción de prueba informativa ofrecida por la Procuración General al contestar la demanda (fs. 69 vta.) y resolvió citar a audiencia a las partes intervinientes (fs. 77/78).

7. Se llevó a cabo la audiencia convocada (acta a fs. 50), durante cuyo transcurso las partes intervinientes expusieron sus posiciones. A su finalización pasaron los autos para dictar sentencia.

#### FUNDAMENTOS:

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

La reseña efectuada ha pretendido dotar de cierta coherencia a los agravios expresados en una demanda por demás confusa en su formulación, aunque clara en su pretensión.

Si bien en forma desordenada, los agravios de la parte actora cuestionan:

- a) la competencia local para reglar la cuestión;
- b) la delegación efectuada por la Legislatura;
- c) el exceso en el ejercicio de la competencia reglamentaria;
- d) la validez constitucional de la ley y de la reglamentación de cara a los derechos reconocidos por la Constitución y por ciertos tratados de derechos humanos.

#### a) *Sobre la competencia local*

1. La regulación del tránsito intrajurisdiccional es una cuestión que compete a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Si bien la Constitución de la



Nación, en su art. 129, autorizó al Congreso de la Nación a dictar una ley que garantice “los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación” —lo que se concretó mediante la ley 24.588— la existencia (o no) de un interés federal en las cuestiones, es la pauta de interpretación de la legislación infraconstitucional que emerge del art. 129 de la C.N. Ese interés se encuentra ausente en la determinación del procedimiento para la verificación y juzgamiento de las infracciones locales de tránsito vehicular. La propia ley 24.449 establece, en su art. 1º, que “será ámbito de aplicación de la *jurisdicción federal*. Podrán adherir a la presente ley los gobiernos provinciales y municipales” (sin resaltar en el original). Como puede verse, la ley 24.449 efectúa un reconocimiento de la competencia local (provincial y municipal) en la materia, circunstancia que no se modifica por el posterior dictado de la ley 24.588.

Tampoco la adhesión de la Ciudad a la ley nacional 24.449 le impide adoptar la estructura administrativa y judicial que considere conveniente para la aplicación del régimen de tránsito. El art. 2º de la ley nacional 24.449 expresamente establece que, no obstante la adhesión, “la autoridad correspondiente podrá disponer por vía de excepción, exigencias distintas a las de esta ley y su reglamentación, cuando así lo impongan fundadamente, específicas circunstancias locales”. La disolución de la justicia de faltas, ordenada por la Constitución de la Ciudad (cláusula transitoria duodécima), es una razón más que suficiente para justificar la modificación de las autoridades (administrativa y judicial) y del procedimiento de aplicación.

Aunque en relación con otro aspecto en que la legislación local se diferencia de la regulación de la Ley Nacional de Tránsito, el tribunal se expidió, en una oportunidad anterior, sobre la constitucionalidad de esa reglamentación. En efecto, en los autos “Línea 17 S.A. c/GBA —Justicia Municipal de Faltas— s/recurso de queja”, expte. nº 125/99, sentencia del 31/5/2000, se expresó: “La ley de tránsito 24.449 (*B.O.*, 10/2/1995) es una norma propia del régimen federal, cuyo ámbito de aplicación es la ‘jurisdicción federal’ (art. 1º), y a cuyo régimen podrán adherir ‘los gobiernos provinciales y municipales’ (art. 1º y art. 91). 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 (...) son adecuadas y razonables para el tránsito urbano. (...) sus disposiciones no coliden con lo prescrito por la ley 24.588, en cuanto no afecta intereses federales. Mal puede la Línea 17 S.A. pretender que existe alguna violación a la jerarquía normativa impuesta por el art. 31 C.N., cuando no es discutible, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, que la organización del tránsito, la determinación de las faltas que pudieran cometerse y el tipo de sanciones aplicables son competencia de la Ciudad. Es más, de la lectura de los arts. 1º, 2º, 36, 91 y

conc. de la ley 24.449 se sigue que el mismo texto legal reconoce expresamente estas facultades locales. (...) La regulación en esta materia era local aun antes de que la Ciudad fuera autónoma”. Esas razones son igualmente aplicables en el *subjudice*.

Para terminar con este punto, traigo a colación lo dicho sobre la “autonomía”, como categoría jurídica, en un pronunciamiento anterior: “Es preciso tener en cuenta que la asignación de ‘autonomía’ a un sujeto, órgano o ente puede tener alcances muy diferentes pues la palabra suele utilizarse con varios significados (SANTI ROMANO: ob. cit., p. 254; CASSESE, Sabino: *Le Basi del Diritto Amministrativo*, Garzanti, Milán, 1995, pp. 178 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás R.: *Curso de derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 386 y ss.). La función que cumple la asignación de autonomía, cualquiera sea su alcance, es permitir la gestión del interés asignado al sujeto, órgano o ente” (expte. 70/99, sentencia del 22/10/1999, “Ministerio Público c/Consejo de la Magistratura”, *CyJ*, cit., pp. 549 y ss.; sin destacar en el original). Por ello, la organización administrativa diseñada por la ley 591, la vía para acceder a la intervención judicial y el procedimiento en ambas esferas, encuadran en las potestades locales que emergen de la autonomía reconocida por la Constitución Nacional, y no encuentran restricciones ni en la ley 24.449 ni en la ley 24.588. Por el contrario, con singular reconocimiento a la competencia local en este tópico la ley 24.449, en su art. 69 expresa: “Art. 69: El procedimiento para aplicar esta ley es el que establece en cada jurisdicción la autoridad competente.”

2. Por lo demás, en la interpretación sugerida por la parte actora, la Nación conserva todo el poder no delegado en la Ciudad por la ley de garantía de los intereses federales en ese territorio. De acuerdo con esta línea de argumentación, todo lo que no delega la ley —mencionada en la C.N., art. 129—, presente o futura, en la Ciudad, no es competencia legislativa local, criterio potenciado por la idea de que aquello que se ha delegado, puede ser, en el futuro, revocado por asunción también legislativa (principio devolutivo).

Esta interpretación, sin embargo, es insostenible, ya que conduce a vaciar completamente de contenido la atribución constitucional de autonomía a la Ciudad, según la cláusula constitucional. En efecto, si las facultades de la Ciudad dependieran de la delegación expresa, materia por materia, efectuada por el Congreso nacional, dicha interpretación dejaría a merced de las autoridades federales la determinación de la noción de “autonomía”, establecida en la Constitución, privándola completamente de sentido, pues constituiría un concepto “vacío” (norma en blanco, cuyo contenido lo llena o completa otra norma, esta vez, de rango inferior). No es eso lo que expresa el art. 2º de la ley 24.588: la norma dispone que “la Nación conserva todo el poder no atribuido por la *Constitución* al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires”, de

modo que no es la “ley de garantía de intereses de la Nación” la que ha efectuado la delegación de facultades, sino, por lo contrario, lo ha hecho la propia Constitución.

Es evidente que la recta interpretación del alcance de la autonomía que el art. 129 de la C.N. ha atribuido a la Ciudad supone acudir, por analogía, a la autonomía de las provincias, constatando las materias que éstas no han delegado. Por excepción, y dada la necesidad de preservar ciertos intereses mientras la ciudad de Buenos Aires mantenga el carácter de sede del Gobierno federal, la Constitución ha asignado a la Nación la facultad de señalar ciertos intereses a ser protegidos en el territorio de la Ciudad, transitoriamente, mientras la Ciudad continúe siendo la capital de la República. Es claro que la regla sentada por la Constitución es la autonomía, y la excepción es la retención por parte de la Nación de ciertas materias que afectan sus intereses. Esta retención debe ser efectuada en forma expresa —de allí la necesidad de una ley especial destinada a ese efecto—. Para poner a prueba este aserto se puede suprimir, hipotéticamente, el carácter de capital de la República de la Ciudad, esto es, pensar en el momento en el cual la Ciudad de Buenos Aires, por ley del Congreso de la Nación (art. 3º, C.N.), deje de ser, eventualmente, la sede del Gobierno federal y se designe a otra ciudad para cumplir ese papel: no cabe duda en afirmar que, en ese momento, la “autonomía” de la Ciudad será análoga a la de cualquier provincia argentina, a semejanza de lo que ocurre con las ciudades-estados de países también federales y más allá de ciertos particularismos lingüísticos en el modo de designar las cosas.

Ésta es, además, la interpretación que ha efectuado la CSJN, *in re*, “Juan Octavio Gauna”, del 7 de mayo de 1997. Allí, la Corte federal expresó que: “(P)or expreso mandato constitucional, la ley 24.588 declara de modo especial la tutela de los intereses federales, por el hecho de conservar el Congreso de la Nación poderes legislativos residuales sobre la Ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la Nación. En efecto, el art. 75 inc. 30 de la C.N. puntualiza que el Poder Legislativo federal dicta una “legislación exclusiva” sobre el territorio capitalino, pero la cláusula transitoria séptima del texto constitucional aclara que esas atribuciones legislativas las ejerce sobre la Ciudad de Buenos Aires en tanto sea capital, en la medida en que las conserve con arreglo al art. 129, esto es en cuanto las retenga de acuerdo a la ley de resguardo de los intereses federales” (consid. 8 del voto de mayoría).

La propia estructura de la ley 24.588 confirma este criterio: si se lee su articulado, se advertirá que no se trata de una norma en la que se detallan pormenorizadamente las materias delegadas a la Ciudad, sino, a la inversa, de una disposición que señala qué materias se ha reservado la Nación. En este sentido, los arts. 7º, 8º, 9º y 10 pormenorizan expresamente las materias que la Nación ha querido conservar —materias que corresponden por regla a las pro-

vincias y que, de otro modo, hubiesen pasado a la Ciudad—. Las materias que la ley 24.588 *no* menciona son innumerables (imposibles de detallar en sentido propio); con un ejemplo: de seguirse la interpretación de la parte actora, como la ley no menciona expresamente la regulación del estacionamiento de vehículos en la vía pública, ésta sería una materia reservada por la Nación. Parece evidente que se trata de una interpretación errónea.

La objeción constitucional fundada en esta causal no puede prosperar.

b) *La supuesta delegación efectuada por la Legislatura*

Aunque con escaso desarrollo, los actores cuestionan lo que, según su criterio, constituye una delegación efectuada por la Legislatura al Consejo de la Magistratura en el art. 2º de la ley 591, que conviene transcribir: “Asígnase a la justicia contravencional en Comisión la competencia jurisdiccional en materias regidas por la legislación de faltas hasta tanto se constituya íntegramente el fuero contravencional y de faltas. 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*”.

Según la impugnación, la norma contraría lo dispuesto en el art. 81, inc. 2º, CCBA, que atribuye al Poder Legislativo —en lo que ahora interesa— la potestad para dictar el Código Contravencional y de Faltas, las leyes procesales y de organización del Poder Judicial. Tal facultad es indelegable, de acuerdo a lo establecido por el art. 84 de la Constitución local.

Probablemente la economía argumental que caracteriza el planteo reseñado provoca que la postura asumida simplifique o reduzca el elenco de posibles relaciones entre la ley y el reglamento a una sola alternativa: la delegación. El panorama, sin embargo, es más amplio. Con frecuencia la ley contrae su regulación a enunciar principios básicos, en los que poder enmarcar sistemáticamente sus líneas directrices, dejando que un reglamento posterior precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación particular o la compleja actuación del órgano de aplicación sobre ella. Cuando esto sucede la ley aparece integrada por reglamentos de ejecución. Normalmente ellos se dictan en virtud de remisiones que la ley hace a favor del reglamento.

La parte actora asume que la ley 591 y la resol. 185/01 no representan ese concurso normativo y denuncia la existencia de una delegación de poderes propios.

De verificarse esto último su pretensión podría progresar pues la Constitución de la Ciudad prohíbe a la Legislatura delegar sus atribuciones (art. 84). En cambio, toda vez que admite la existencia de potestades reglamentarias las normas cuestionadas encontrarían respaldo en ellas si se constatare el cumplimiento de los recaudos pertinentes.

Es necesario entonces determinar si el Parlamento primero y luego el Consejo de la Magistratura vulneraron los llamados “límites sustanciales” del poder reglamentario en la vertiente referida (reglamentos de ejecución); esto es, si se excedió el contenido atribuible a la normación secundaria que habilitó la ley 591. Condición indispensable para poder hablar de una ilegítima delegación de atribuciones por parte de la Legislatura, vedada por el art. 84 de la CCBA.

Los reglamentos de ejecución tienen por objeto completar las leyes; establecen las normas necesarias para hacer posible su ejecución; regulan los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador (SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Montevideo, 1959, p. 127). El reglamento de ejecución *prosigue* la actividad legislativa ya formulada, el delegado *suple* la actividad que se ha querido diferir (BIELSA, Rafael: *Derecho administrativo*, 5ª ed., t. II, Depalma, Buenos Aires, 1955, p. 188). La ejecución de la ley por vía reglamentaria es un mecanismo para enfrentar la imperiosa necesidad práctica de colaborar con la ley que, por su naturaleza abstracta y de formación lenta, prescinde del casuismo, detalles y tecnicismos particulares de cada caso (FORSTHOFF, Ernest: *Tratado de derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 191; WALINE, Marcel: *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 5ª ed., Recueil-Sirey, Toulouse, 1949, p. 37; GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de derecho administrativo*, 3ª ed., vol. I, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 252; GRECCO, Carlos M.: *Impugnación de disposiciones reglamentarias*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 34).

Sobre tales premisas debe analizarse el plexo legal cuestionado. La ley 591, ya transcrita, contiene la enunciación de determinados principios básicos sobre materias de su competencia (organización del Poder Judicial, asignación de competencia transitoria a la justicia contravencional en Comisión en materia de faltas cuando los expedientes no admitan demora) y remite para su implementación a disposiciones reglamentarias que permitan y faciliten su aplicación. La ley aborda por sí misma el núcleo esencial regulado sin que la remisión al reglamento implique una abdicación en la regulación de aspectos básicos; sólo se difieren cuestiones organizativas y procedimentales (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Curso de derecho administrativo*, t. I, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000, p. 268).

La comprobación de que, en el caso, el concurso de normas jerárquicamente disímiles y complementarias es legítimo surge de que —dejando a salvo las aclaraciones que se formularán en el punto 2)— la resol. 185/01 no crea cargas o situaciones no previstas en la ley 591, tampoco determina una ampliación de su ámbito perceptivo (WALINE, Marcel: ob. cit., p. 39). Solamente explicita el procedimiento a seguir para poner en práctica la ley. La resolución

atacada se circunscribió a desarrollar el “complemento indispensable” que permite aplicar los principios consagrados por la ley; característica propia de los reglamentos de ejecución (GARCÍA DE ENTERRÍA: ob. cit., p. 270).

En función de la *materia regulada* por la ley atacada y de las *atribuciones* reconocidas por su ley orgánica al Consejo de la Magistratura (art. 20, inc. 14, ley 31) no puede desconocerse la aptitud que el órgano ostentaba para dictar la resol. 185/01 cuyo carácter ejecutorio quedó establecido. Con apoyo en análogo sustrato competencial se ha reconocido al Consejo de la Magistratura, tanto en el derecho local, como en el comparado, el poder reglamentario aquí analizado (SAGÜÉS, Néstor P.: *Elementos de derecho constitucional*, t. I, 3ª ed. actual., Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 636/637 y 667; y *Jornadas Internacionales sobre el Consejo de la Magistratura, La Ley*, Buenos Aires, 1999, pp. 47/8; 77/8; 90; 104; 150 y 411).

La atribución expresa al Consejo de esta potestad reglamentaria por parte de la Legislatura, resulta, además, completamente razonable. La ley 591 constituye la solución normativa a una situación transitoria, dado que aún no se ha completado el proceso de integración permanente de la justicia contravencional y de faltas. En ese estado de cosas, el cometido legislativo consiste en garantizar el derecho al debido proceso de los ciudadanos con la mira puesta en la distribución de recursos judiciales actualmente disponibles, y su paulatina regularización a partir de la designación de los jueces y funcionarios contravencionales y de faltas definitivos. En ese sentido, resulta razonable asignar al Consejo de la Magistratura la facultad de reglamentar el detalle de los asuntos que deberán ser atendidos por los actuales jueces con competencia en la materia, dado que se trata del órgano constitucional que cuenta con mayor información sobre la marcha del proceso de selección de candidatos a la magistratura (art. 116, inc. 1º, CCBA)

En suma, el Consejo de la Magistratura, en cumplimiento de un cometido asignado por una ley, ha ejercitado una atribución reglamentaria, sin que se vulnere la competencia de la Legislatura ni la que le es propia. Y en el cumplimiento de ese cometido se limitó a reglar la forma de dar efectividad al mandato legal, al establecer un procedimiento de selección de los casos que no admiten demora, procedimiento que permite, incluso, una revisión por la alzada de una eventual decisión adversa de la primera instancia. La reglamentación, en este tópico, no ha desbordado las pautas legales.

### c) *El exceso en el ejercicio de la competencia reglamentaria*

Dos son las objeciones planteadas a este respecto:

- a) la introducción por el Consejo de “la suspensión transitoria de los procedimientos” en la reglamentación, cuestión ésta que no se menciona en la ley; y

b) la exigencia del pago de un depósito para recurrir la decisión denegatoria de primera instancia que deniega el carácter urgente de la cuestión.

1. En cuanto a lo primero cabe recordar lo dicho por la CSJN en el caso “Administración de Impuestos Internos c/Chadwicz Weir y Cía. Ltda.” (*Fallos*, 151:5): “Los decretos reglamentarios del poder administrador *pueden apartarse de la estructura literal de la ley*, siempre que se ajusten al espíritu de la misma, y el texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión, *siempre que ello no afecte su acepción sustantiva*; en consecuencia, procede establecerse, en general, desde luego, que no vulneran el principio establecido en el inc. 2º del art. 86 de la Constitución las instrucciones y reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes cuando esa reglamentación se dicte ‘cuidando’ de que se mantengan inalterables los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes han sido sancionadas” (sin bastardillas en el texto original).

Bajo tal premisa, la reglamentación dictada por el Consejo respeta el sentido y finalidad de la ley, pues sólo hace explícita la consecuencia necesaria que cabe atribuir a la posibilidad de impugnar sólo los asuntos urgentes, cual es: la suspensión del proceso en los restantes.

2. En cuanto al requisito de efectuar un depósito para poder recurrir la decisión del juez de primera instancia que no considere que se trata de un asunto urgente, la suspensión de esa exigencia efectuada por el Consejo mediante la resol. 361/01 ha dejado sin actualidad el agravio.

Si bien el Consejo no pudo exigir, válidamente, el pago de ese depósito como requisito del recurso, la suspensión de esa exigencia fundada en el reconocimiento de su incompetencia para regular la cuestión (lo que surge de la remisión de los antecedentes a los poderes Legislativo y Ejecutivo, a sus efectos), y lo expresado por el Presidente del Consejo (en la audiencia celebrada ante el tribunal) respecto del carácter irrevocable de esa suspensión, permiten afirmar, de acuerdo con las circunstancias del caso, que la “suspensión” del depósito ha sido revocada por la autoridad que lo impuso, al advertir su incompetencia para reglamentar esa cuestión.

La cuestión, entonces, devino abstracta.

d) *La invalidez constitucional de la ley y de la reglamentación de cara a los derechos reconocidos por la Constitución y por ciertos tratados de derechos humanos*

1. El derecho al control judicial de la actividad administrativa, que es uno de los pilares del Estado de derecho, se ejerce de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio.

Para analizar la razonabilidad o irrazonabilidad de las limitaciones al ejercicio de los derechos constitucionales debe partirse del principio de que ninguno de estos derechos es absoluto (*Fallos*, 308:814; 310:1045, entre otros). En cada situación en que la ley limita un derecho o garantía constitucional, tanto más cuando esa decisión importa priorizar otro u otros derechos de idéntica jerarquía, la evaluación de razonabilidad de la norma debe tomar en cuenta los intereses públicos involucrados como fundamento de la restricción, su grado de objetividad y la idoneidad de la restricción para alcanzar los fines perseguidos.

La Ciudad de Buenos Aires, en la materia específica que motiva el cuestionamiento constitucional, hasta tanto se constituya íntegramente el fuero contravencional y de faltas, asignó a los jueces contravencionales en comisión el juzgamiento de los expedientes de faltas que no admitan demora (art. 2º, ley 591). Parece claro que la solución adoptada por el Poder Legislativo trata de evitar un doble riesgo de injusticia: la que se generaría por la falta de atención oportuna de los asuntos que requieren inmediato tratamiento, por una parte, y la que ocurriría en caso de colapsar los órganos judiciales con competencia para atenderlos, en caso de exigírseles la atención de todos los asuntos de faltas.

Los actores consideran que la solución prevista en la norma es inconstitucional, pues cercena el libre, amplio y suficiente acceso a la revisión jurisdiccional a favor de los administrados, reconocido por la Ley Nacional de Tránsito 24.449 y por el art. 12, inc. 6º, CCBA.

La ley nacional, en el Título VII, Capítulo III (denominado “Recursos judiciales”) prevé un único artículo, el 74, en el que reglamenta el referido control judicial de la siguiente forma: “Sin perjuicio de las instancias que se dispongan para el procedimiento contravencional de faltas en cada jurisdicción, pueden interponerse los siguientes recursos ante los tribunales del Poder Judicial competente, contra las sentencias condenatorias. El recurso interpuesto tendrá efecto suspensivo sobre las mismas: *a*) de apelación, que se planteará y fundamentará dentro de los cinco (5) días de notificada la sentencia ante la autoridad de juzgamiento. Las actuaciones serán elevadas en tres (3) días. Son inapelables las sanciones por falta leve, impuestas por jueces letrados. Podrán deducirse junto con los recursos de nulidad; *b*) de queja, cuando se encuentran vencidos los plazos para dictar sentencia, o para elevar los recursos interpuestos o cuando ellos sean denegados”.

Se trata, como puede verse, de un sistema de jurisdicción administrativa primaria con control judicial por vía de recurso directo; con excepción de las faltas leves, que son irrecurribles si el “juez” de faltas es un abogado.

El sistema establecido en la Ciudad (en ejercicio de la autonomía que le permite, entre otras cosas, organizar sus instituciones) da mayores garantías. En



efecto, según la ley 591, luego de que la Dirección General Administrativa de Infracciones constata la existencia de un acta de infracción, se inicia un procedimiento ante otro órgano, la Unidad Administrativa de Control de Faltas. El funcionario de esta unidad, denominado controlador administrativo, tiene que determinar si existió o no la falta, en un procedimiento que prevé la participación del imputado en una audiencia. En caso de considerarla realizada “el presunto infractor o infractora deberá manifestar, dentro del quinto día hábil de notificado/a, si acata la decisión administrativa y, efectuar el pago en los términos establecidos por aquél” (art. 8º, Reglamento Anexo a la ley 591); o, si lo prefiere, el presunto infractor puede “solicitar el pase de las actuaciones para *juzgamiento* ante la justicia contravencional y de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...”.

Si se compara ambos sistemas se advierte que en el sistema nacional, la autoridad administrativa emite siempre una decisión, acto administrativo sancionador, que puede ser revisado judicialmente mediante un recurso; en cambio, en la ley local, el imputado puede solicitar ser juzgado originariamente en la instancia judicial. El paso previo por el procedimiento administrativo para la instrucción de la investigación no contradice el esquema de garantías de la ley nacional, sino que lo modifica en beneficio del presunto infractor.

Todo se observa mejor aún, si se explica que la Administración, por intermedio del controlador, lleva a cabo una decisión previa acerca de la seriedad de la falta o de la viabilidad de su persecución. Este procedimiento puede concluir sin imputación alguna, caso en el cual funciona como la ausencia de pretensión de la Administración de imputar una falta y obtener su consecuencia jurídica (criterio de *oportunidad*). Sólo en caso contrario, cuando la Administración formula la imputación, se permite un allanamiento del imputado —mecanismo natural en el derecho de faltas, debido a su carácter de administrativo sancionatorio— o, si su voluntad es contraria, su reclamo de ser juzgado por la autoridad judicial. Resulta claro, entonces, no sólo la racionalidad del régimen procesal sino, además, el hecho de posibilitar más y mejores oportunidades que la ley nacional.

2. La alegada contradicción con el art. 12, inc. 6º, de la Constitución local, no pasa de ser un ejercicio retórico. La Constitución reconoce el derecho de todos a acceder a la justicia, y, en particular, prohíbe limitarlo por razones económicas. Ahora bien, este derecho, como todos, admite ser reglamentado y eso es lo que la ley ha hecho. La demanda no logra demostrar por qué razón, diferir el juzgamiento por los jueces competentes de los asuntos “que admiten demora” (art. 2º, *a contrario sensu*, ley 591) hasta tanto se integre el fuero en lo contravencional y de faltas y reservar la intervención de la justicia contravencional en comisión sólo para aquellos que no pueden ser postergados, es contrario a la letra o al espíritu de la Constitución, en otras palabras, en qué consiste la inconstitucionalidad o la irrazonabilidad de la norma.

3. Los accionantes también invocan la inconstitucionalidad de la ley por ser contradictoria con su propia exposición de motivos, que alude al interés del ciudadano en contar con la posibilidad de acceder, alternativamente, a acciones simples, accesibles y rápidas o, de preferirlo él, al pleno y total acceso a la instancia judicial. Además de que la contradicción, de existir, no da lugar a la invalidez por inconstitucionalidad de la ley, pues lo relevante es su texto, no las expresiones que carecen de fuerza normativa (la Exposición de Motivos del proyecto o el debate parlamentario), la contradicción mentada no parece evidente, ni los actores la han demostrado. Por el contrario, el desarrollo normativo es congruente con la Exposición de Motivos, pues el interesado puede, como se ha mostrado en el punto 1 de este acápite, elegir entre admitir la conclusión a la que se arriba en el procedimiento administrativo y abonar la multa (o ser ejecutado), o cuestionarla en un juicio ante un órgano judicial.

4. En la demanda también se afirma que el art. 2° de la ley afecta el derecho a la igualdad (art. 16, C.N.) pues el administrado pasible de una sanción de multa para poder obtener el tratamiento de la cuestión de fondo debe, en forma previa, acreditar que su caso no admite demora, ante el juez contravencional en comisión de primera instancia; situación que no se plantea para los demás asuntos de naturaleza contravencional y de faltas. Es decir, el actor cuestiona el diferente tratamiento que la legislación local brinda al juzgamiento de las infracciones de tránsito, en relación con el que otorga al de las transgresiones al Código de Convivencia.

Es verdad que las conductas pasibles de juzgamiento por transgredir el régimen contravencional son directamente enjuiciables sin necesidad de acreditar la no admisión de demora, a diferencia de lo que ocurre con las infracciones sancionables con pena de multa en las que interviene la Unidad Verificadora de Faltas. Pero para que esa desigualdad, objetivamente verificable, sea descalificada por inconstitucional hace falta “algo más”, pues no todo tratamiento jurídico diferente es censurable desde la clásica perspectiva constitucional de la igualdad (la del art. 16, C.N.). Se requiere para ello que la distinción sea irrazonable (entendiendo por ello la falta de adecuación a los fines que persigue la ley o la existencia de iniquidad manifiesta), o que no emane de causas objetivas o razones sustanciales (*Fallos*, 306:1560; 308:1361, del voto del juez Petracchi), o que se inspire en fines de ilegítima persecución o que responda a criterios de indebido favor o privilegio personal o de clase (*Fallos*, 306:1560).

Ante la dificultad para atender el juzgamiento de todas las conductas pasibles de transgredir el ámbito sancionatorio local (faltas y contravenciones) por un limitado número de órganos judiciales, la ley 591 instrumenta la decisión que los poderes políticos consideran más adecuada para afianzar la convivencia en la Ciudad: posponer el juzgamiento de aquellas personas (o empre-

sas) que no aceptan la determinación administrativa hasta tanto se integre el fuero en lo contravencional y de faltas, y preferir el enjuiciamiento actual de quienes se encuentran imputados de transgredir otras reglas locales (las descriptas en el Código de Convivencia). Ahora bien, en la medida en que poder ser enjuiciado de inmediato o tener que esperar la integración del fuero, responde a una pauta general, objetiva y razonable, “el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador” (*Fallos*, 308:1361; 312:435, 888, 1681; 313:410; 323:2409, entre muchos otros) pues, como lo expresa la CSJN: “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” (*Fallos*, 308:1361, del voto del juez Petracchi).

5. Se afirma también en la demanda que el art. 2º de la ley transgrede el art. 10 de la DUDDHH, en cuanto éste garantiza el derecho a acceder libremente ante un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación penal.

Sin perjuicio del carácter “popular” de la acción reglada por la ley 402, resulta curioso (aunque admisible, en el marco procesal que la ley establece) que las *sociedades anónimas* demandantes funden la pretensión de inconstitucionalidad en disposiciones que no les resultan aplicables, como las del derecho internacional de los *derechos humanos*, forjado sobre el reconocimiento de la *dignidad de las personas* y la exigencia de su respeto.

*Y no le son aplicables, pues, como lo expresa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del art. 1º (2) proveen que ‘para los propósitos de esta Convención, persona significa todo ser humano’, y que por consiguiente, el sistema de protección de los derechos humanos en este hemisferio se limita a la protección de personas naturales y no incluye personas jurídicas (...) el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias”* (del informe 10/91, de fecha 22/2/1991, en el caso 10.169 “Perú”, sin destacar en el texto original). En ese mismo sentido cabe recordar que el Tribunal expresó en un pronunciamiento anterior que las convenciones universal y regional sobre derechos humanos incorporadas a la Constitución Nacional “a) sólo están pensados para la materia penal, esto es, entre nosotros, nunca para las faltas administrativas (...); y b) rigen, en principio, para las personas físicas o de existencia visible, a quienes pretenden proteger” (expte. n.º 61/99,

*sentencia del 18/10/1999, “Transportes Veintidós de Septiembre S.A.C. s/recurso de queja”, CyJ, cit., pp. 527 y ss.; sin destacar en el original).*

En realidad, lo que se discute no es la posibilidad de acceder al control judicial, sino la oportunidad en que ello podrá efectuarse. En la medida en que la postergación se basa en circunstancias de organización de los poderes locales, y en que ninguna consecuencia perjudicial se genera para los ciudadanos y empresas durante la espera, pues la mera existencia de una actuación administrativa que da cuenta de una infracción no constituye un acto de gravamen (no se registra como sanción, no da lugar a la ejecución de la multa, no se computa para la reincidencia, etc.), no se advierte la razón ni la utilidad en la declaración de inconstitucionalidad.

6. Los accionantes también consideran inconstitucional la reglamentación de la ley efectuada por el Consejo de la Magistratura en tanto la “suspensión transitoria de los procedimientos” establecida en la resol. 185 viola el derecho a acceder a la justicia para la revisión “directa amplia, suficiente y sin obstáculos” (fs. 26 vta.).

A lo expresado en los párrs. b) y c) precedentes, cabe agregar que el Consejo ha reglamentado en forma razonable la pauta legal, pues en vez de tarifar los supuestos que no admiten demora y los que quedarán suspendidos hasta la integración del fuero en lo contravencional y de faltas, prevé en la reglamentación que quien considere que su situación es urgente puede requerir la intervención de los jueces contravencionales en comisión, acreditando sumariamente que la suspensión de los procesos le produce un gravamen de imposible reparación ulterior; es decir difiere al árbitro judicial ponderar la situación, con la consecuencia de dar curso a la actuación judicial o suspender el procedimiento.

Ya se ha señalado que la autoridad reglamentaria no se encuentra limitada a repetir el fraseo de la norma que reglamenta. Debe sí, cuidar de no alterarla.

Entonces, aunque la ley no exprese que dispone la suspensión de los procesos que no sean urgentes, al condicionar la vigencia del proceso judicial en todos los casos a la integración del fuero competente y limitar los asuntos que pueden plantearse ante el fuero transitoriamente competente, es lógicamente deducible (y así lo ha expresado la resolución del Consejo) que si la etapa administrativa del procedimiento concluye con la disconformidad del presunto infractor frente a la Administración y la etapa judicial no puede, transitoriamente, iniciarse, “algo” ocurre con el procedimiento, y ese “algo” es su suspensión, que no genera lesión constitucional ninguna, en tanto —como ya se dijo— la Administración no emite actos de gravamen. Para que se configure la afectación de un derecho que no pueda ser tolerada, la nota distintiva es la irrazonabilidad de su limitación, esto es, la imposibilidad de justificar constitucionalmente la primacía y la protección de otros derechos o garantías para

legitimar la regulación normativa infraconstitucional (conf. CSJN, *Fallos*, 312:496); esto no ocurre en el caso.

Por todo lo expuesto, se debe rechazar la demanda e imponer las costas por su orden, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 25 de la ley 402. Así lo votamos.

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

1. Coincido con la solución propuesta por mis colegas y expongo en lo que sigue las consideraciones de hecho y los fundamentos de mi voto.

2. Express Rent a Car S.A., B.M.S. SA, Arbitra S.A., J.T.C. S.A., Serra Lima S.A. y Annie Millet S.A. interpusieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 18/35 vta). Cuestionan la validez constitucional de una parte del art. 2º de la ley 591 y de la resol. 185/01 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, que otorgaron competencia a los jueces contravencionales en comisión para el conocimiento de los expedientes de faltas que no admitan demora hasta tanto se integre y se ponga en funcionamiento el fuero contravencional y de faltas.

Los actores entienden que —tanto la resol. 185/01 del Consejo de la Magistratura como el art. 2º de la ley 591 cuando prescribe “...Los jueces contravencionales en comisión atienden el juzgamiento de los expedientes de faltas que no admiten demora. El Consejo de la Magistratura reglamentará el procedimiento de selección de tales casos”— tales normas violan los arts. 10, 12, inc. 6º, 13, 80, inc. 1º, 81, inc. 2º y 116 de la CCBA; los arts. 16, 17, y 18 de la C.N.; el art. 10 de la DUDDHH, y el art. 8º, inc. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (fs. 18/35 vta.), y consideran inconstitucional, a su criterio, la restricción al acceso a la revisión jurisdiccional amplia y suficiente de la actividad administrativa que les impone la ley 591.

En relación al art. 2º de la ley 591, los accionantes sostienen que limita el control judicial establecido por la Ley Nacional de Tránsito 24.449 y por el art. 12, inc. 6º de la CCBA; que es contradictorio con la exposición de motivos de la ley, que alude al interés del ciudadano en contar con la posibilidad de acceder, alternativamente, a acciones simples, accesibles y rápidas o, de preferirlo él, al pleno y total acceso a la instancia judicial; que afecta el derecho a la igualdad (art. 16, C.N.) pues el administrado debe sortear un artilugio formal y anterior a la resolución de la cuestión de fondo: acreditar que “su caso” no admite demora por ante el juez en comisión de primera instancia, situación que no se plantea para los asuntos de naturaleza contravencional; que vulnera el art. 10 de la DUDDHH, en cuanto garantiza el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación penal.

En cuanto a la resol. 185/01 del Consejo de la Magistratura afirman que la ley 591 no menciona “la suspensión transitoria de los procedimientos” establecida en la resolución; que la decisión del Consejo es contradictoria con los antecedentes y motivos tenidos en cuenta por los legisladores al sancionar la ley; que la limitación al acceso a la justicia, a una revisión directa, amplia, suficiente y sin obstáculos constituye una razón de gravedad institucional; que el procedimiento establecido por el Consejo de la Magistratura “obligará al imputado a utilizar los servicios de un letrado”, operando como una limitación económica para acceder a la justicia; que el requerimiento del depósito de una suma de dinero para recurrir la decisión del juez interviniente que desestime los extremos de urgencia invocados por el peticionante, constituye una limitación y cercenamiento al libre acceso jurisdiccional; y por último, que la delegación efectuada por la Legislatura en el art. 2º de la ley 591 vulnera lo dispuesto por el art. 81, inc. 2º, CCBA, y, en consecuencia, la resolución atacada excede las atribuciones que el art. 116, CCBA, confiere al Consejo de la Magistratura.

El 24/10/2001 el Tribunal declara formalmente admisible la acción deducida por los actores, ordena correr traslado de la demanda al GCBA por el plazo de 30 días y cita a juicio al Consejo de la Magistratura por igual plazo para que se pronuncie por la constitucionalidad de la resol. 185/01 (fs. 40/41).

El 13/11/2001 el Consejo de la Magistratura dicta la resol. 361/01, la cual es publicada en el *Boletín Oficial* del 26/11/2001, por la cual suspende la exigencia del depósito previo impuesto por el art. 2º de la resol. 185/01 (art. 1º) y eleva los antecedentes a la Legislatura de la Ciudad para que tome la intervención que estime conveniente (art. 2º).

El 30/11/2001, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad se presenta y contesta la demanda (fs. 48/56). En primer lugar, señala que la acción intentada no reúne los requisitos esenciales para ser admitida por el tribunal pues no explica de manera clara y pormenorizada las razones en que se sustenta la tacha de inconstitucionalidad, además, carece fundamentación suficiente y muchas de sus alegaciones no coinciden con los hechos o revelan una inexcusable carencia de información.

Luego, defiende la constitucionalidad de la resol. 185/01, y explica que la ley 591 resuelve una compleja situación fáctica originada en el cambio de política institucional consistente en disolver una estructura de naturaleza burocrático-administrativa (la denominada justicia de faltas) y la creación, en su reemplazo, de una instancia administrativa (reglada por el Régimen Orgánico de la Unidad Administrativa de Control de Faltas, Anexo de la ley 591) y una estructura de carácter jurisdiccional, que absorbe funciones más complejas (la materia de faltas y a otras competencias específicamente derivadas del Código Contravencional).

Afirma que del nuevo régimen no surge ninguna violación constitucional pues la discrepancia del presunto infractor con el criterio fijado por el controlador, habilita el análisis y resolución jurisdiccional de la cuestión, lo que se difiere hasta el momento en que se haya constituido plenamente la nueva justicia contravencional y de faltas. La demora, que resulta de una situación de hecho de carácter excepcional, no implica que el administrado pierda ningún derecho, incluido el de la prescripción. No advierte, entonces, de qué modo la demora que invoca corroe o lesiona principios constitucionales o cuál es la inseguridad jurídica que produce

Por último, advierte que la exigencia del depósito para poder recurrir ha quedado suspendida por el dictado de la resol. 361/01.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contesta demanda a fs. 60/70 solicitando su rechazo. Considera que la Ciudad es competente para el dictado de la normativa inserta en la ley 591, incluido el art. 2° *in fine*, en función del ejercicio del poder de policía local, y no advierte, en consecuencia, vicio alguno desde el punto de vista formal en la elaboración de la citada normativa.

Entiende que el art. 2° de la ley 591 es una solución razonable y adecuada para resolver la situación creada por la existencia de un cantidad innumerable de infracciones sin juzgar que recaería en un exíguo número de juzgados contravencionales. Además, refuta que el mencionado artículo y la resol. 185/01 del Consejo de la Magistratura vulneren los derechos y garantías constitucionales invocados por el actor (fs. 60/70).

El señor fiscal general, en su dictamen de fs. 72/75, propicia el rechazo de la acción por entender que ninguno de los agravios presentados resultan precedentes.

El 20/2/2002 el Tribunal no hizo lugar a la prueba informativa ofrecida por el Gobierno de la Ciudad y cita a audiencia a las partes intervinientes. (fs. 77/78).

El 20/3/2002 se lleva a cabo la audiencia convocada (acta a fs. 90), en la cual las partes expusieron sus posiciones. A su finalización pasaron los autos para dictar sentencia.

3. Los actores critican con argumentos diversos la constitucionalidad del art. 2° de la ley 591 y de la resol. 185/01 del Consejo de la Magistratura. Ninguna de las razones que han sido señaladas por los impugnantes logra conmover la validez de las normas cuestionadas.

4. En primer término, no hay denegación de justicia por el simple hecho de que una ley disponga que los asuntos que no admitan demora sean juzgados por los jueces contravencionales en comisión. Todo lo contrario.

La ley 591 es, sin duda, una norma de transición que posibilita el cese de antiguas instituciones municipales y la puesta en marcha de nuevas estructuras que corresponden a la autonomía de la Ciudad.

¿Cuál es el propósito que tiene la ley 591? Evitar la privación o denegación de justicia. ¿Y cómo procura realizar esa finalidad? Asegurando tutela jurisdiccional para aquellos asuntos que no admitan demora. ¿La solución propuesta es razonable? Entiendo que sí por varias razones. Por un lado, porque si los asuntos pendientes de revisión judicial, admiten demora, no hay agravio ni menoscabo de derechos en dar prioridad a los asuntos urgentes, regulación que concuerda con la adoptada por el art. 27, inc. 2° *in fine* del CCAYT. Por otro lado, es claro que si el infractor, de acuerdo con lo estipulado por el art. 9° de la ley 591, solicita el pase de las actuaciones para su juzgamiento ante la justicia contravencional, esa solicitud tiene efecto suspensivo sobre la resolución dictada por el controlador administrativo (conf. arg. arts. 8° y 9°, ley 591). Por tanto, aun cuando no se abra de inmediato la vía —en aquellos asuntos que carecen de urgencia— el infractor no estará expuesto a ningún reclamo por vía ejecutiva.

A fin de no confundir el análisis de este punto debe recordarse que por resolución 361/01 el Consejo de la Magistratura suspendió el art. 2° de la resol. 185/01 que imponía un depósito de doscientos pesos como condición para recurrir la decisión del juez de primera instancia, en la cual se denegara el tratamiento diferenciado de una causa por demora. En el mismo acto el propio Consejo ordenó elevar “los antecedentes a la Legislatura de la Ciudad y al Gobierno de la Ciudad, para que tomen la intervención que estimen procedentes”. Como lo recordara, en la audiencia, el señor fiscal general esta decisión importa la inhibición para el futuro de volver sobre la imposición del depósito por parte del Consejo de la Magistratura. En este aspecto (exigencia de depósito previo) la norma cuya validez constitucional se discutía ya no es aplicable, y en consecuencia, el tratamiento de la objeción del accionante es irrelevante.

5. En segundo término, la ley 591 no viola el derecho de igualdad sino que lo garantiza. Vale la pena reiterar que la distinción legal entre causas que admiten o no demora demuestra la razonabilidad de la norma impugnada. Es este trato diferencial el que asegura el derecho a la igualdad y a la tutela efectiva. En fin, el criterio adoptado es un ejemplo más del principio que propicia no tratar situaciones que son diversas como si fueran idénticas, porque justamente allí reside la posibilidad de generar una discriminación injusta.

6. La actora introduce en la acción declarativa interpuesta otro agravio. Afirma que con la sanción de la ley 591, la Legislatura viola la CCBA al delegar facultades propias al Consejo de la Magistratura. Este argumento tampoco puede sustentarse.

La Legislatura no delegó competencias que le pertenecen, en apartamiento de la CCBA —como se aduce en la demanda— al dictar la ley 591, cuando dejó en el ámbito de decisión del Consejo de la Magistratura la regulación de las causas que no admitieran demora. Y el Consejo fijó las pautas que surgen



de la resol. 185/01. Es la ley 591 la cual decide que los asuntos que no admitan demora son los que habilitan de inmediato la intervención judicial. A partir de allí y en cumplimiento de un mandato legal el Consejo —en la resol. 185/01— sólo se limitó a disponer “que el interesado expusiera y fundara su urgencia y que fuera el señor juez contravencional en comisión quien decidiera la cuestión. De tal modo, maximizó el marco de garantías, al no referir la situación a tales o a cuales casos y al establecer la competencia de la jurisdicción para resolver en definitiva” (fs. 52 vta., contestación del Consejo de la Magistratura).

No hay, pues, sustitución de la actividad legislativa. El recaudo fijado por el Consejo se limita a exigir a aquel que considere que no puede esperar, la alegación y acreditación sumarias de tales circunstancias, esto es que explique por qué merece una consideración distinta. Dicho de otro modo, la resolución del Consejo requiere simplemente que el supuesto afectado por la postergación del trámite judicial, no guarde silencio. La referencia a un gravamen irreparable ulterior no es más que otra manera de aludir a asuntos que no admiten demora. De suerte tal que, en este aspecto, la resol. 185/01 podría calificarse, si se quiere, de sobreabundante pero, bajo ninguna circunstancia, de inconstitucional.

Consideraciones similares formularé acerca de la recurribilidad de la decisión del juez de primera instancia. El Consejo de la Magistratura aplica para estas situaciones la garantía explícita del art. 13, inc. 3° de la CCBA que asegura la doble instancia. Por ende, también en este punto cabría, si se quisiera, argüir sobreabundancia pero bajo ningún aspecto inconstitucionalidad.

7. De lo expuesto hasta aquí queda claro que no se han violado garantías ni competencias constitucionales y que la acción incoada debe ser rechazada.

*El juez José O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto de los jueces Muñoz, Maier y Conde, sin perjuicio de entender que, en determinados supuestos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege por igual a personas naturales y personas jurídicas, según lo tiene resuelto la CSJN en el precedente “Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (SAES) c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Economía) s/demanda contencioso-administrativa”, sentencia del 27/12/1996 (*Fallos*, 312:2490).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la demanda de inconstitucionalidad planteada a fs. 18/35 vta. por Express Rent a Car S.A., B.M.S. S.A., Arbitra S.A., J.T.C. S.A., Serra

Lima S.A. y Annie Millet S.A. contra el Gobierno y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Imponer* las costas por el orden causado.

3°. *Mandar* se registre, se notifique, se publique en forma resumida en el *Boletín Oficial* y, oportunamente, se archive.

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

---

## LVI

### MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTRAVENCIONAL— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “PRODAN, EDUARDO EMILIO S/ART. 38, CC”

---

**RECURSO DE QUEJA: Materia contravencional.  
Ministerio Público Fiscal. Legitimación. Rechazo**

---

El art. 53 de la ley 12 no concede al fiscal posibilidad de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad en perjuicio del acusado. Dicha disposición sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22) para los individuos y no para órganos del Estado. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

- La ley 402 regula los aspectos generales de los recursos de queja e inconstitucionalidad —básicamente: las formas, plazos y trámites—, con independencia de la materia, hasta el momento contravencional o contencioso-administrativa y tributaria, que suscite la cuestión constitucional planteada. Sin embargo, el art. 53 de la ley 12, de procedimiento contravencional, en cuanto especifica, de forma expresa, que es el contraventor quien puede interponer el recurso de inconstitucionalidad, continúa vigente. Es ésta una particularidad del recurso de inconstitucionalidad en materia contravencional, que tiene su fundamento en las singularidades constitucionales del proceso contravencional, tal como fuera destacado tanto por la CSJN como por este Tribunal Superior en

las decisiones referidas en el punto anterior. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

- La derogación implícita producida por el dictado de la ley 402 afecta a los aspectos generales del recurso de inconstitucionalidad que contenía la ley 12 (el plazo, p. ej.), pero no a una restricción particular inherente al procedimiento contravencional. No es cierto que el texto referido al recurso de inconstitucionalidad de la ley 402 (que no señala claramente el recurrente) aluda a la bilateralidad del recurso. Rige como principio hermenéutico, entonces, el criterio de que lo particular se impone sobre lo general (la excepción vence a la regla). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

- Resulta imposible agregar nuevos motivos de injusticia a examinar por el tribunal del recurso una vez vencido el plazo para recurrir y por una vía oblicua. Esta acción es todavía más estéril en materia penal (a la que ha sido asimilada la contravencional de la Ciudad, incluso por reglas específicas: la ya citada y el art. 10, CC), según la ley, si redundan en desfavor del imputado, a quien la ley misma le concede la garantía del recurso: significa tanto como permitir que el señor fiscal general agregue, en esta instancia, motivos o puntos a examinar por el tribunal del recurso, aspecto que, en definitiva, implica borrar la regla de principio de la prohibición de la *reformatio in peius*. El señor fiscal general se debió limitar a dictaminar sobre la procedencia formal y material del recurso de su inferior, sin agregar nuevos motivos. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

- Las leyes procesales, según su particularidad, operan dentro del ámbito de lo admisible cuando regulan la facultad de recurrir resoluciones judiciales, al punto de que la ley de remisión contiene (art. 432, CPPN), por vía de principio, diversas limitaciones a la facultad de recurrir y, específicamente, a la facultad de recurrir de cada uno de los sujetos procesales. Estas limitaciones resultan características en materia penal, y no sólo en la ley procesal, sino, por ejemplo, en convenciones internacionales sobre derechos humanos, que —por todas conocidas— sólo se refieren al recurso del condenado contra la sentencia condenatoria como garantía procesal (art. 8º, nº 2, h], CADH, y art. 14, nº 5, PIDCyP). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- La materia penal es complicada en este tema, pues, como se sabe universalmente, no se trata de un *proceso de partes*, sino de una asimilación meramente formal a este tipo de procedimiento judicial, para permitir una defensa eficiente del interés del imputado y para aproxi-

marse mejor al ideal del tribunal imparcial; a ello se refiere el principio acusatorio. Esta particularidad de la materia penal es, precisamente, la que ha implicado que los recursos no siempre sean concedidos en forma bilateral, según lo pretende el dictamen del fiscal general, particularidad que se puede apreciar, concretamente, en aquello que ha sucedido en este caso: el señor fiscal general fue llamado a dictaminar a la manera de un asesor del tribunal sobre la procedencia del recurso; la vista no le fue corrida para mantener o mejorar el recurso de su inferior, y menos aún en función de un control jerárquico dentro del ámbito funcional propio; y, sin embargo, el escrito presentado parece cumplir antes bien la función de apoyar el recurso del inferior jerárquico, con lo cual cabría pensar, *ex ante*, en una intervención de la defensa en el mismo nivel jerárquico que el señor fiscal general. El sentido de este fallo y el hecho de que el único recurso a contestar ya fue contestado en una instancia inferior, torna prescindible esa intervención, pero sólo *ex post*. Lo sucedido sólo pudo acontecer dado el doble carácter del Ministerio Público Fiscal en materia penal, *acusador*, que acciona para lograr una condena, y *órgano judicial objetivo e imparcial* del Estado, más que doble carácter, carácter indefinido y raro, que ya ha sido puesto de manifiesto por quienes han pretendido situarlo institucionalmente y definirlo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- El hecho de que el acusador público no pueda recurrir, en el caso concreto, ante el Tribunal Superior de Justicia, mediante el recurso de inconstitucionalidad, constituye un límite menor a su actividad, con base racional en la materia de que se trata (derecho contravencional). Aun si este límite existiera en la ley para el propio imputado, no parecería ser una decisión política irracional ni contraria a los principios sustentados por las convenciones sobre derechos humanos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- El art. 53 de la Ley de Procedimiento Contravencional no concede al fiscal posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por vía de la queja, ya que de la letra de la norma surge claramente que el único habilitado es el contraventor y la disposición no es inconstitucional puesto que no transgrede ninguna garantía de ese orden y sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos para los individuos y no para órganos del Estado. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• La ley 402 es una norma procesal general que regula las pautas a las que deben ceñirse los distintos procedimientos ante el tribunal. En supuestos en los que no existía reglamentación legal previa —v. gr., acción declarativa de inconstitucionalidad— establece cuáles son los sujetos legitimados para la interposición; pero no adopta similar temperamento en materia de recurso de inconstitucionalidad, pues en ese caso, la regulación se encuentra establecida por las normas que fijan los procedimientos a observar en cada área en la que aquél puede plantearse. La ley ha reglado allí donde no había pauta adjetiva o donde la preexistente debía, a criterio del legislador, ser modificada. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• Como ley general, la 402 no deroga a la ley especial anterior, salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad; supuestos que no surgen del examen sistémico de las normas. Si el legislador hubiera querido habilitar al Ministerio Público la posibilidad de plantear recursos de inconstitucionalidad en materia contravencional, habría dispuesto la derogación de la norma contenida en el art. 53 de la ley 12. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• El distinto tratamiento que el sistema normativo otorga a los fiscales contravencionales y a los que ejercen su ministerio en materia contencioso-administrativa y tributaria en orden a la posibilidad de interponer recursos de inconstitucionalidad ante el tribunal, es razonable; pues distintos son los roles desempeñados por el Ministerio Público y diferentes los principios a los que se ajustan los procesos en uno y otro ámbito. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• Un recurso por denegación de justicia planteado con la única finalidad de eludir una limitación normativa que, como la enunciada en el art. 53 de la ley 12, encuentra su sustento en las normas constitucionales enunciadas en los arts. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos resultaría claramente inadmisibles. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

**Expte. n° 1560/02 - 16/7/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Acude en queja ante el Tribunal Superior el fiscal de Cámara en lo Contravencional por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional que resolvió declarar mal concedido el recurso de apelación impetrado por la representante del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia condenatoria dictada en primera instancia (fs. 1/6).

2. La decisión que aquí se objeta obra a fs. 32/33. De acuerdo a sus fundamentos, que remiten a jurisprudencia del Tribunal Superior, el art. 53 de la ley 12, de procedimiento contravencional, no le otorga legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer un recurso de inconstitucionalidad.

3. Ante ello el recurrente formuló la presentación de fs. 35/50, donde en lo esencial, critica la resolución de la Cámara por entender que ella es arbitraria. Tras analizar los precedentes del Tribunal Superior sobre la cuestión, sostiene que la ley 402 modificó el art. 53 de la ley 12, al asignarle a los recursos el carácter de bilaterales, otorgándole entonces legitimación para recurrir tanto al contraventor como al fiscal.

4. El fiscal general, en su dictamen, opinó que la queja interpuesta por el fiscal de Cámara en lo Contravencional resulta procedente y que debe hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido. Para defender la legitimación del Ministerio Público Fiscal se remitió a lo ya dictaminado en los autos 1528/02 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cruz, M. R. s/art. 71, CC” (fs. 57/62).

## FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma; sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

2. En efecto, ya el Tribunal Superior de Justicia ha dicho que el art. 53 de la ley 12 no concede al fiscal posibilidad de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad en perjuicio del acusado. También se destacó, con expresa remisión a la jurisprudencia de la CSJN —Fallos, 320:2145— que dicha disposición sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22) para los individuos y no para órganos del Estado (*in re*, “Rodríguez, Paulo Federico y

Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999).

Por otra parte las diferentes posiciones expuestas en la resolución dictada en la causa “Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 339/00, sentencia del 5/9/2000, no inciden en este caso, dado que allí el Ministerio Público Fiscal recurría en favor del condenado, circunstancia que aquí no se verifica.

3. La situación no ha sido modificada por la ley 402, que reglamenta los procedimientos ante el Tribunal Superior, dictada posteriormente.

La ley 402 regula los aspectos generales de los recursos de queja e inconstitucionalidad —básicamente: las formas, plazos y trámites—, con independencia de la materia, hasta el momento contravencional o contencioso-administrativa y tributaria, que suscite la cuestión constitucional planteada. Sin embargo, el art. 53 de la ley 12, de procedimiento contravencional, en cuanto especifica, de forma expresa, que es el contraventor quien puede interponer el recurso de inconstitucionalidad, continúa vigente. Es ésta una particularidad del recurso de inconstitucionalidad en materia contravencional, que tiene su fundamento en las singularidades constitucionales del proceso contravencional, tal como fuera destacado tanto por la CSJN como por este Tribunal Superior en las decisiones referidas en el punto anterior.

De tal manera, la derogación implícita producida por el dictado de la ley 402 afecta a los aspectos generales del recurso que contenía la ley 12 (el plazo, p. ej., según lo expresa el recurrente), pero no a una restricción particular inherente al procedimiento contravencional. No es cierto, por lo demás, que el texto referido al recurso de inconstitucionalidad de la ley 402 (que no señala claramente el recurrente) aluda a la bilateralidad del recurso. Rige como principio hermenéutico, entonces, el criterio de que lo particular se impone sobre lo general (la excepción vence a la regla).

4. En torno a los “nuevos argumentos” que el dictamen del fiscal general asume en su vista, en defensa del recurso de su inferior, cabe señalar:

a) Los “nuevos argumentos” no pueden significar “nuevos motivos” agregados al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su inferior jerárquico, pues, como se sabe (y está expreso en la ley: art. 6°, L.P.C., y art. 445, CPPN), resulta imposible agregar nuevos motivos de injusticia a examinar por el tribunal del recurso una vez vencido el plazo para recurrir y por una vía oblicua. Esta acción es todavía más estéril en materia penal (a la que ha sido asimilada la contravencional de la Ciudad, incluso por reglas específicas: la ya citada y el art. 10, CC), según la ley, si redundando en desfavor del imputado, a quien la ley misma le concede la garantía del recurso: significa tanto como permitir que el

señor fiscal general agregue, en esta instancia, motivos o puntos a examinar por el tribunal del recurso, aspecto que, en definitiva, implica borrar la regla de principio de la prohibición de la *reformatio in peius*. Supóngase, para observarlo, que el fiscal dictamine en un recurso inadmisibles de su inferior, intentando colocar en esta instancia un motivo real de admisión del recurso. Ya por ello el señor fiscal general se debió limitar a dictaminar sobre la procedencia formal y material del recurso de su inferior, sin agregar nuevos motivos.

b) Pero, como en el caso se podría interpretar que el motivo del recurso estaría ingresado, aunque deficientemente, por el fiscal inferior —cuestión que no vale la pena discutir de modo extremo—, tampoco tiene razón el fiscal general en la razonabilidad que invoca para que el recurso de inconstitucionalidad, limitado específicamente por la ley de procedimientos al recurso del condenado, sea transformado en *bilateral*, sin previsión legal alguna que conceda esa facultad al acusador público.

En primer lugar, se debe decir que el fiscal general tiene la puerta abierta para accionar frente al tribunal por la razón que le parezca adecuada y que genere la competencia del tribunal (no parece ser el *recurso por denegación de justicia* que él invoca). En todo caso, el señor fiscal general debería recordar que sólo en una oportunidad el Tribunal consideró que una queja deducida por un órgano público debía tratarse en los términos del art. 113, inc. 4°, CCBA: un caso en el cual se presentaron circunstancias excepcionalísimas con una gravedad incomparable tanto con los hechos aquí juzgados, como con los argumentos esgrimidos por el señor fiscal general (*in re*, “Silvia Tanus c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]”).

c) Pero el motivo o argumento mismo, que pretende sostener ahora el recurso, es incorrecto. Las leyes procesales, según su particularidad —y vaya si la materia sancionatoria o punitiva la tiene—, operan dentro del ámbito de lo admisible cuando regulan la facultad de recurrir resoluciones judiciales, al punto de que la ley de remisión contiene (art. 432, CPPN), por vía de principio, diversas limitaciones a la facultad de recurrir y, específicamente, a la facultad de recurrir de cada uno de los sujetos procesales. Estas limitaciones resultan características en materia penal, y no sólo en la ley procesal, sino, por ejemplo, en convenciones internacionales sobre derechos humanos, que —por todos conocidas— sólo se refieren al recurso del condenado contra la sentencia condenatoria como garantía procesal (art. 8°, n° 2, h, CADH), y art. 14, n° 5, PIDCyP). A tal punto ello es así que la misma CSJN ha reconocido que no existe razón para extender el recurso concedido al imputado (“Giroldi”, *Fallos*, 318:514) al órgano estatal de la acusación pública (“Arce”, *Fallos*, 320:2145).



De tal manera, el hecho de que en materia contencioso-administrativa los recursos sean establecidos, supuestamente, en forma absolutamente bilateral —regulación que no se discute ahora—, nada dice acerca de otras materias específicas que hoy existen en la Ciudad, como la contravencional, y que mañana pueden existir con sus respectivos códigos, libres de regular su propio sistema de recursos.

Quizá el fiscal general haya apreciado la diferencia que existe en los sistemas de recursos que rigen el derecho privado (CPCC) y el derecho penal (CPP) en cualquier jurisdicción. Pero particularmente la materia penal es complicada en este tema, pues, como se sabe universalmente, no se trata de un *proceso de partes*, sino de una asimilación meramente formal a este tipo de procedimiento judicial, para permitir una defensa eficiente del interés del imputado y para aproximarse mejor al ideal del tribunal imparcial; a ello se refiere el principio acusatorio. Esta particularidad de la materia penal es, precisamente, la que ha implicado que los recursos no siempre sean concedidos en forma bilateral, según lo pretende el dictamen del fiscal general.

Esa particularidad se puede apreciar, concretamente, en aquello que ha sucedido en este caso: el señor fiscal general fue llamado a dictaminar —conforme a una antigua costumbre de las leyes argentinas sobre la materia, que el Tribunal ha seguido y que, en general, no daña en absoluto— a la manera de un asesor del Tribunal sobre la procedencia del recurso —esto es discutible, al menos desde el punto de vista de la sección del Ministerio Público que debe pronunciarse en la ocasión—; la vista no le fue corrida para mantener o mejorar el recurso de su inferior, y menos aún en función de un control jerárquico dentro del ámbito funcional propio; y, sin embargo, el escrito presentado parece cumplir antes bien la función de apoyar el recurso del inferior jerárquico, con lo cual cabría pensar, *ex ante*, en una intervención de la defensa en el mismo nivel jerárquico que el señor fiscal general. El sentido de este fallo y el hecho de que el único recurso a contestar ya fue contestado en una instancia inferior, torna prescindible esa intervención, pero sólo *ex post*. Lo sucedido sólo pudo acontecer dado el doble carácter del Ministerio Público Fiscal en materia penal, *acusador*, que acciona para lograr una condena, y *órgano judicial objetivo e imparcial* del Estado, más que doble carácter, carácter indefinido y raro, que ya ha sido puesto de manifiesto por quienes han pretendido situarlo institucionalmente y definirlo.

d) No es necesario enumerar aquí las diversas oportunidades que las leyes conceden al Ministerio Público —no sólo al fiscal general, sino a todas las ramas del Ministerio Público— para cumplir las funciones que le encomienda el art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA. Basta apreciar que tiene a su disposición una serie de mecanismos para promover “la actuación de la justicia en

defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad...” y para “procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social”. Incluso la ley contravencional le permite recurrir la absolución o la condena benigna, según su juicio, por recurso ordinario de apelación (art. 50, L.P.C.). El hecho de que el acusador público no pueda recurrir, en el caso concreto, ante el Tribunal Superior de Justicia, mediante el recurso de inconstitucionalidad, constituye un límite menor a su actividad, con base racional en la materia de que se trata (derecho contravencional). Aun si este límite existiera en la ley para el propio imputado, no parecería ser una decisión política irracional ni contraria a los principios sustentados por las convenciones sobre derechos humanos.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta.

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

La cuestión central a decidir en este caso es la relativa a la legitimación del Ministerio Público Fiscal para plantear recursos de inconstitucionalidad ante el tribunal, cuando ellos versan sobre materia contravencional.

El art. 53 de la L.P.C. no concede al fiscal posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por vía de la queja, ya que de la letra de la norma surge claramente que el único habilitado es el contraventor y la disposición no es inconstitucional puesto que no transgrede ninguna garantía de ese orden y sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos para los individuos y no para órganos del Estado (*CyJ, Fallos TSJBA, 1999-I, p. 570, “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”*). Esa interpretación de la norma se había insinuado ya en el voto de la mayoría en los autos “Benegas, Miguel M. s/recurso de queja” (*CyJ, Fallos TSJBA, 1999-I, p. 247*) y fue luego reafirmada en “Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 339/00, del 5/9/2000.

La representación del Ministerio Público aduce que la sanción de la ley 402 debe conducir a la desestimación del criterio enunciado, fijado con anterioridad a su entrada en vigencia; ello por cuanto se trata de una ley posterior, que comprende todos los casos de sentencias definitivas cuestionadas constitucionalmente, sin exclusión de las que versan sobre materia contravencional.

La ley 402 es una norma procesal general que regula las pautas a las que deben ceñirse los distintos procedimientos ante el Tribunal. En supuestos en los que no existía reglamentación legal previa —v. gr., acción declarativa

de inconstitucionalidad— establece cuáles son los sujetos legitimados para la interposición; pero no adopta similar temperamento en materia de recurso de inconstitucionalidad, pues en ese caso, la regulación se encuentra establecida por las normas que fijan los procedimientos a observar en cada área en la que aquél puede plantearse. La ley ha reglado allí donde no había pauta adjetiva o donde la preexistente debía, a criterio del legislador, ser modificada.

Como ley general, la 402 no deroga a la ley especial anterior, salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad; supuestos que no surgen del examen sistémico de las normas. Si el legislador hubiera querido habilitar al Ministerio Público la posibilidad de plantear recursos de inconstitucionalidad en materia contravencional, habría dispuesto la derogación de la norma contenida en el art. 53 de la ley 12.

El distinto tratamiento que el sistema normativo otorga a los fiscales contravencionales y a los que ejercen su ministerio en materia contencioso-administrativa y tributaria en orden a la posibilidad de interponer recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal, es razonable; pues distintos son los roles desempeñados por el Ministerio Público y diferentes los principios a los que se ajustan los procesos en uno y otro ámbito.

Finalmente, cabe señalar que un recurso por denegación de justicia planteado con la única finalidad de eludir una limitación normativa que, como la enunciada en el art. 53 de la ley 12, encuentra su sustento en las normas constitucionales enunciadas en los arts. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —como lo destaca el señor fiscal general— resultaría claramente inadmisibles.

Por las razones expuestas, votamos por el rechazo del recurso de queja planteado por el señor fiscal ante la Cámara Contravencional.

*La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:*

Adhiero a los puntos 1, 2, 3 y 4 a) del voto del juez Julio B. J. Maier.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelva el expediente 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.

## LVII

MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA  
DE APELACIONES EN LO CONTRAVENCIONAL—  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENEGADO EN: “INSTITUTO FLEMING S.A.  
S/ARTS. 72 Y 73, CC - APELACIÓN”

**RECURSO DE QUEJA: Materia contravencional.  
Ministerio Público Fiscal. Legitimación. Rechazo**

• El art. 53 de la ley 12 no concede al fiscal posibilidad de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad en perjuicio del acusado. Dicha disposición sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22) para los individuos y no para órganos del Estado. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

• La ley 402 regula los aspectos generales de los recursos de queja e inconstitucionalidad —básicamente: las formas, plazos y trámites—, con independencia de la materia, hasta el momento contravencional o contencioso-administrativa y tributaria, que suscite la cuestión constitucional planteada. Sin embargo, el art. 53 de la ley 12, de procedimiento contravencional, en cuanto especifica, de forma expresa, que es el contraventor quien puede interponer el recurso de inconstitucionalidad, continúa vigente. Es ésta una particularidad del recurso de inconstitucionalidad en materia contravencional, que tiene su fundamento en las singularidades constitucionales del proceso contravencional, tal como fuera destacado tanto por la CSJN como por este Tribunal Superior en las decisiones referidas en el punto anterior. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

• La derogación implícita producida por el dictado de la ley 402 afecta a los aspectos generales del recurso de inconstitucionalidad que contenía la ley 12 (el plazo, p. ej.), pero no a una restricción particular inherente al procedimiento contravencional. No es cierto, por lo demás, que el texto referido al recurso de inconstitucionalidad de la ley 402 (que no señala claramente el recurrente) aluda a la bilateralidad

del recurso. Rige como principio hermenéutico, entonces, el criterio de que lo particular se impone sobre lo general (la excepción vence a la regla). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

- El art. 53 de la Ley de Procedimiento Contravencional no concede al fiscal posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por vía de la queja, ya que de la letra de la norma surge claramente que el único habilitado es el contraventor y la disposición no es inconstitucional puesto que no transgrede ninguna garantía de ese orden y sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos para los individuos y no para órganos del Estado. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- La ley 402 es una norma procesal general que regula las pautas a las que deben ceñirse los distintos procedimientos ante el Tribunal. En supuestos en los que no existía reglamentación legal previa —v. gr., acción declarativa de inconstitucionalidad— establece cuáles son los sujetos legitimados para la interposición; pero no adopta similar temperamento en materia de recurso de inconstitucionalidad, pues en ese caso, la regulación se encuentra establecida por las normas que fijan los procedimientos a observar en cada área en la que aquél puede plantearse. La ley ha reglado allí donde no había pauta adjetiva o donde la preexistente debía, a criterio del legislador, ser modificada. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- Como ley general, la 402 no deroga a la ley especial anterior, salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad; supuestos que no surgen del examen sistémico de las normas. Si el legislador hubiera querido habilitar al Ministerio Público la posibilidad de plantear recursos de inconstitucionalidad en materia contravencional, habría dispuesto la derogación de la norma contenida en el art. 53 de la ley 12. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- El distinto tratamiento que el sistema normativo otorga a los fiscales contravencionales y a los que ejercen su ministerio en materia contencioso-administrativa y tributaria en orden a la posibilidad de interponer recursos de inconstitucionalidad ante el tribunal, es razonable; pues distintos son los roles desempeñados por el Ministerio Público y

diferentes los principios a los que se ajustan los procesos en uno y otro ámbito. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

• Un recurso por denegación de justicia planteado con la única finalidad de eludir una limitación normativa que, como la enunciada en el art. 53 de la ley 12, encuentra su sustento en las normas constitucionales enunciadas en los arts. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos resultaría claramente inadmisibile. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**Expte. n° 1562/02 - 16/7/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Acude en queja ante el Tribunal Superior el fiscal de Cámara en lo Contravencional por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional que resolvió confirmar la sentencia absolutoria dictada en primera instancia (fs. 33/40).

2. La decisión que aquí se objeta obra a fs. 58/62. De acuerdo a sus fundamentos, que remiten a jurisprudencia del Tribunal Superior, el art. 53 de la ley 12, de procedimiento contravencional, no le otorga legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer un recurso de inconstitucionalidad.

3. Ante ello el recurrente formuló la presentación de fs. 63/79, donde en lo esencial, critica la resolución de la Cámara por entender que ella es arbitraria. Tras analizar los precedentes del Tribunal Superior sobre la cuestión, sostiene que la ley 402 modificó el art. 53 de la ley 12, al asignarle a los recursos el carácter de bilaterales, otorgándole entonces legitimación para recurrir tanto al contraventor como al fiscal.

4. El señor fiscal general, en su dictamen, opinó que el recurso de queja interpuesto por el fiscal de Cámara en lo Contravencional debe ser rechazado, por considerar que en la queja no se efectuó una crítica concreta y desarrollada de los fundamentos dados por el tribunal contra el que recurre (fs. 85/86).

## FUNDAMENTOS:

*El juez Julio B. J. Maier dijo:*

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma; sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

2. En efecto, ya el Tribunal Superior de Justicia ha dicho que el art. 53 de la ley 12 no concede al fiscal posibilidad de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad en perjuicio del acusado. También se destacó, con expresa remisión a la jurisprudencia de la CSJN —*Fallos*, 320:2145— que dicha disposición sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22) para los individuos y no para órganos del Estado (*in re*, “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999).

Por otra parte las diferentes posiciones expuestas en la resolución dictada en la causa “Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 339/00, sentencia del 5/9/2000, no inciden en este caso, dado que allí el Ministerio Público Fiscal recurría en favor del condenado, circunstancia que aquí no se verifica.

3. La situación no ha sido modificada por la ley 402, que reglamenta los procedimientos ante el Tribunal Superior, dictada posteriormente.

La ley 402 regula los aspectos generales de los recursos de queja e inconstitucionalidad —básicamente: las formas, plazos y trámites—, con independencia de la materia, hasta el momento contravencional o contencioso-administrativa y tributaria, que suscite la cuestión constitucional planteada. Sin embargo, el art. 53 de la ley 12, de procedimiento contravencional, en cuanto especifica, de forma expresa, que es el contraventor quien puede interponer el recurso de inconstitucionalidad, continúa vigente. Es ésta una particularidad del recurso de inconstitucionalidad en materia contravencional, que tiene su fundamento en las singularidades constitucionales del proceso contravencional, tal como fuera destacado tanto por la CSJN como por este Tribunal Superior en las decisiones referidas en el punto anterior.

De tal manera, la derogación implícita producida por el dictado de la ley 402 afecta a los aspectos generales del recurso que contenía la ley 12 (el plazo, p. ej., según lo expresa el recurrente), pero no a una restricción particular inherente al procedimiento contravencional. No es cierto, por lo demás, que el texto referido al recurso de inconstitucionalidad de la ley 402 (que no señala claramente el recurrente) aluda a la bilateralidad del recurso. Rige como prin-

cipio hermenéutico, entonces, el criterio de que lo particular se impone sobre lo general (la excepción vence a la regla).

4. Por lo demás, el señor fiscal general ha desistido del recurso interpuesto por su inferior, al sostener, en definitiva, que la *queja* no es procedente. Una vez más surge el problema acerca de la posición del señor fiscal general cuando es llamado a dictaminar ante este Tribunal. Debido a ello, me he ocupado de la procedencia del recurso como si el dictamen del señor fiscal no existiera, en primer lugar, y como arribo a la misma solución, ya no importa dejar en claro el punto en este caso.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta.

*Los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

La cuestión central a decidir en este caso es la relativa a la legitimación del Ministerio Público Fiscal para plantear recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal, cuando ellos versan sobre materia contravencional.

El art. 53 de la Ley de Procedimiento Contravencional no concede al fiscal posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por vía de la queja, ya que de la letra de la norma surge claramente que el único habilitado es el contraventor y la disposición no es inconstitucional puesto que no transgrede ninguna garantía de ese orden y sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos para los individuos y no para órganos del Estado (*CyJ, Fallos TSJBA, 1999-I, p. 570, “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”*). Esa interpretación de la norma se había insinuado ya en el voto de la mayoría en los autos “Benegas, Miguel M. s/recurso de queja” (*CyJ, cit., p. 247*) y fue luego reafirmada en *Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad*”, expte. n° 339/00, del 5/9/2000.

La representación del Ministerio Público aduce que la sanción de la ley 402 debe conducir a la desestimación del criterio enunciado, fijado con anterioridad a su entrada en vigencia; ello por cuanto se trata de una ley posterior, que comprende todos los casos de sentencias definitivas cuestionadas constitucionalmente, sin exclusión de las que versan sobre materia contravencional.

La ley 402 es una norma procesal general que regula las pautas a las que deben ceñirse los distintos procedimientos ante el tribunal. En supuestos en los que no existía reglamentación legal previa —v. gr., acción declarativa de inconstitucionalidad— establece cuáles son los sujetos legitimados para la interposición; pero no adopta similar temperamento en materia de recurso de



inconstitucionalidad, pues en ese caso, la regulación se encuentra establecida por las normas que fijan los procedimientos a observar en cada área en la que aquél puede plantearse. La ley ha reglado allí donde no había pauta adjetiva o donde la preexistente debía, a criterio del legislador, ser modificada.

Como ley general, la 402 no deroga a la ley especial anterior, salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad; supuestos que no surgen del examen sistémico de las normas. Si el legislador hubiera querido habilitar al Ministerio Público la posibilidad de plantear recursos de inconstitucionalidad en materia contravencional, habría dispuesto la derogación de la norma contenida en el art. 53 de la ley 12.

El distinto tratamiento que el sistema normativo otorga a los fiscales contravencionales y a los que ejercen su ministerio en materia contencioso-administrativa y tributaria en orden a la posibilidad de interponer recursos de inconstitucionalidad ante el tribunal, es razonable; pues distintos son los roles desempeñados por el Ministerio Público y diferentes los principios a los que se ajustan los procesos en uno y otro ámbito.

Finalmente, cabe señalar que un recurso por denegación de justicia planteado con la única finalidad de eludir una limitación normativa que, como la enunciada en el art. 53 de la ley 12, encuentra su sustento en las normas constitucionales enunciadas en los arts. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—como lo destaca el señor fiscal general— resultaría claramente inadmisibles.

Por las razones expuestas, votamos por el rechazo del recurso de queja planteado por el señor fiscal ante la Cámara Contravencional.

*La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:*

Adhiero a los puntos 1, 2 y 3 del voto del juez Julio B. J. Maier.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la Cámara en lo Contravencional y se archive.

Se deja constancia de que la jueza Ana M. Conde no intervino en la deliberación y no suscribe la presente en virtud de la excusación oportunamente aceptada (conf. fs. 923, autos principales).

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

## LVIII

DE CRISTÓBAL DE SIEBER, GRACIELA ESTHER C/GCBA  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Norma de carácter general. Admisibilidad formal**

• La disposición reglamentaria cuestionada —que dispone que no tendrá derecho al ascenso de jerarquía el personal que goce de una jubilación en cualquier jurisdicción, art. 27, inc. a), apart. 1, Estatuto del Docente (ord. 40.593), aprobada por dec. munic. 611 y modificada por dec. 3052—, proveniente de las autoridades de la ex Municipalidad de Buenos Aires, 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, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• El cuestionamiento a la constitucionalidad se basa en el art. 102 de la Constitución local: alega que el Poder Ejecutivo se excedió en el ejercicio de su facultad reglamentaria. La accionante, así, ha individualizado claramente tanto la norma cuya declaración de inconstitucionalidad pretende, como el principio constitucional con el que entraría en colisión y ha explicado por qué razón considera que existe un conflicto normativo. La demanda satisface, de esa forma, las exigencias del art. 19, de la ley 402 —en particular, las del inc. 2º— y los recaudos señalados por la jurisprudencia del tribunal. (*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 demanda debe ser declarada inadmisibles pues no reúne los recaudos señalados en el art. 19 de la LPTSJ. Si bien el escrito de la acción declarativa de inconstitucionalidad intentada ahora está completo en relación con el articulado ante el Tribunal el 5/12/2001, presenta los mismos defectos formales. La carilla faltante en aquella presentación —que se limita a terminar de enunciar la prueba ofrecida— no agrega nada respecto del cumplimiento de lo exigido por el art. 19, apart. 2º, de la ley 402. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• En la demanda no se expresan “cuáles son los principios, derechos o garantías constitucionales afectados por la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende”; requisito que debió cumplirse por ser esencial para la admisibilidad de la demanda de acuerdo con lo establecido por el art. 19 de la ley 402 y por la jurisprudencia del Tribunal. No se indica “cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que debió invocar”. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**Expte. n° 1530/02 - 6/8/2002**

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Graciela Esther de Cristóbal de Sieber interpone a fs. 25/27 demanda tendiente a la declaración de inconstitucionalidad “de la reglamentación del art. 27, inc. a), apart. 1, del Estatuto del Docente (ordenanza 40.593) aprobada por dec. munic. 611 (...) y modificada por su similar dec. munic. 3052, del 5 de junio de 1987 (...) que establece: ‘No tendrá derecho al ascenso de jerarquía el personal que goce de una jubilación en cualquier jurisdicción’” (fs. 26).

La accionante afirma que “la norma citada es contraria al art. 102 de la CCBA, según el cual el jefe de Gobierno promulga las leyes y las hace publicar, las reglamenta sin alterar su espíritu y las ejecuta de igual modo”. Expresa que “el Poder Ejecutivo, al reglamentar el art. 27, inc. a) del Estatuto del Docente alteró su espíritu”, pues incorpora la prohibición de ascender para los docentes que gocen de una jubilación o retiro en cualquier jurisdicción no prevista en el inc. a) del art. 27 —del Estatuto del Docente—, que establece los requisitos que debe reunir el personal docente para ascender de jerarquía, sin hacer referencia alguna a su condición de jubilado (fs. 26 y vt.).

Por decisión del juez de trámite (fs. 32) se hizo saber a la accionante que debía, en el plazo de tres días, explicar en forma clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad, pues la demanda, como fue planteada, se limita a indicar y transcribir los preceptos que la actora considera en conflicto.

La parte actora en el escrito de fs. 33/34 desarrolla los fundamentos de la tacha de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

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

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. La disposición reglamentaria cuestionada, proveniente de las autoridades de la ex Municipalidad de Buenos Aires, 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.

El cuestionamiento a su constitucionalidad se basa en el art. 102 de la Constitución local: alega que el Poder Ejecutivo se excedió en el ejercicio de su facultad reglamentaria.

La accionante, así, ha individualizado claramente tanto la norma cuya declaración de inconstitucionalidad pretende, como el principio constitucional con el que entraría en colisión y ha explicado por qué razón considera que existe un conflicto normativo.

La demanda satisface, de esa forma, las exigencias del art. 19, de la ley 402 —en particular, las del inc. 2º— y los recaudos señalados por la jurisprudencia del tribunal (*CyJ, Fallos TSJBA, 1999-I, p. 56, y ss., in re, “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”*, expte. nº 31/99, resolución del 5/5/1999; entre otros).

Además, el petitorio se ciñe a requerir el dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma (fs. 27 vta.).

3. 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.

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

La demanda debe ser declarada inadmisibile, pues no reúne los recaudos señalados en el art. 19 de la LPTSJ.

Si bien el escrito de la acción declarativa de inconstitucionalidad intentada ahora por la Sra. Graciela Esther de Cristóbal de Sieber está completo en relación con el articulado ante el tribunal el 5/12/2001, presenta los mismos defectos formales. La carilla faltante en aquella presentación —que se limita a terminar de enunciar la prueba ofrecida— no agrega nada

respecto del cumplimiento de lo exigido por el art. 19, apart. 2º, de la ley 402. Tampoco logra la actora satisfacer este recaudo en su presentación de fs. 33.

Nuevamente, como entonces lo señalara el Tribunal en la resolución del 13/2/2002, en la demanda no se expresan “cuáles son los principios, derechos o garantías constitucionales afectados por la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende; requisito que debió cumplirse por ser esencial para la admisibilidad de la demanda de acuerdo con lo establecido por el art. 19 de la ley 402 y por la jurisprudencia del Tribunal (*CyJ, Fallos TSJBA*, cit., pp. 56 y ss., *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; entre otros)”.

Además tampoco se indica “cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que debió invocar (este Tribunal, *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; entre otros)”.

Por lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 26/28 por la Sra. Graciela Esther de Cristóbal de Sieber.

Como resultado de la votación que antecede,

### *El Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs 26/27 vta. por la Sra. Graciela Esther de Cristóbal de Sieber.

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.

**LIX****ARDAIZ, JUAN JOSÉ Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
EN: “JUAN JOSÉ ARDAIZ Y OTRO C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO”****RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

La fundamentación de un recurso de queja debe ser autónoma, debe contener un relato de los hechos relevantes de la causa, de los argumentos de los pronunciamientos judiciales dictados y una crítica pormenorizada de la resolución que denegara el recurso de inconstitucionalidad. Tales contenidos deben ser expuestos, como en todo escrito que se produce en el curso de un proceso judicial, de manera clara y ordenada, a fin de permitir su adecuada lectura. El escrito presentado no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente formalmente. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de caso constitucional. Rechazo**

El recurso de queja debe incluir una exposición comprensible del caso constitucional y, luego, una crítica de la decisión que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. La presentación efectuada, en cambio, se compone de una sucesión de agravios que se refieren a distintas actuaciones administrativas y judiciales, sin explicitarse con claridad cuál es el caso que se pretende plantear. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1605 - 14/8/2002****VISTOS:**

El expediente indicado en el epígrafe,

**RESULTA:**

Los Sres. Juan José Ardaiz y Jorge Sonzogni presentan un escrito donde plantean un recurso de queja (fs. 1/9).

## FUNDAMENTOS:

1. La presentación efectuada no satisface las exigencias formales básicas que caracterizan al recurso de queja.

2. Ante todo, la fundamentación de una queja debe ser autónoma. Ello significa que debe contener un relato de los hechos relevantes de la causa, de los argumentos de los pronunciamientos judiciales dictados y una crítica pormenorizada de la resolución que denegara el recurso de inconstitucionalidad. Tales contenidos deben ser expuestos, como en todo escrito que se produce en el curso de un proceso judicial, de manera clara y ordenada, a fin de permitir su adecuada lectura.

El escrito aquí examinado no permite comprender qué se ha discutido en la causa, ni qué decisiones judiciales fueron dispuestas. Los sucesivos agravios expuestos no llegan a conformar un relato articulado, susceptible de ser comprendido por sí mismo.

En suma, el escrito presentado no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente formalmente (conf. este Tribunal *in re*, “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, 1999-I, pp. 570 y ss.).

3. Si aquello que, en definitiva, se pretende demostrar es que se ha planteado un caso constitucional que no fue reconocido por la Cámara, la queja debe incluir una exposición comprensible del caso constitucional y, luego, una crítica de la decisión que rechazó el recurso de inconstitucionalidad.

La presentación efectuada, en cambio, se compone de una sucesión de agravios que se refieren a distintas actuaciones administrativas y judiciales, sin explicitarse con claridad cuál es el caso que se pretende plantear.

4. Además de las objeciones antes indicadas, que bastan por sí solas para rechazar la queja, la mera mención de disposiciones constitucionales no es suficiente para plantear un genuino caso constitucional.

De acuerdo a reiterada jurisprudencia del tribunal, la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas 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. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Desestimar* la queja interpuesta.

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.*

---

## LX

VILLAZÓN, MARÍA CRISTINA S/QUEJA POR RECURSO  
DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN: "VILLAZÓN,  
MARÍA CRISTINA C/GCBA S/COBRO DE PESOS"

---

### **RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO DENEGADO: Recurso de queja. Rechazo**

---

• La recurrente no logra realizar una crítica atendible de los fundamentos que la Cámara brindó para rechazar el recurso de apelación ordinario. Su argumentación tuvo como eje la supuesta inconstitucionalidad del art. 2º del CCAYT. El planteo de la recurrente no puede ser atendido por el tribunal toda vez que fue invocado tardíamente. Es más, al interponer el recurso de apelación ordinario aceptó esa condición al señalar que el recurso cumplía con los requisitos del art. 26, inc. 6º, de la ley 7 y, en consecuencia, no omitió manifestar agravio alguno relacionado con la exigencia del monto mínimo sino que ahora cuestiona. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

• La denegatoria del recurso de apelación ordinario no le impidió a la actora acceder a la justicia en los términos del art. 12, inc. 6º, CCBA. Tal como surge de las piezas acompañadas, la actora inició una demanda contra el Gobierno de la Ciudad ante los juzgados de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad que fue resuelta de manera favorable. Tal decisión fue luego revocada por la Cámara, a raíz del recurso de apelación interpuesto por el Gobierno



de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

• Resulta erróneo afirmar que no se ha podido acceder a la justicia. Se ha desarrollado un proceso en dos instancias sin impedimento económico alguno. Se han producido dos debates sobre la cuestión —ante el juez de grado y la Cámara— que resultan suficientes para garantizar un proceso justo para ambas partes, sin que la actora haya manifestado irregularidad alguna en su trámite de carácter constitucional que, eventualmente, hubiera habilitado la instancia extraordinaria ante el Tribunal prevista por el art. 113, inc. 3º, CCBA. Es insostenible el argumento de la quejosa según el cual los docentes de la Ciudad de Buenos Aires se verían privados del acceso a la jurisdicción “porque jamás podrían alcanzar el referido tope mínimo en sus reclamos salariales”. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 1538/02 - 27/8/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara del fuero contencioso administrativo y tributario revocó la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar a la demanda (fs. 29/33).

2. Ante dicha decisión, la actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 14), que fue denegado por la Cámara al entender que: *a*) el recurrente no acreditó el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26, inc. 6º de la ley 7, tal como lo dispone el art. 38 de la ley 402, y *b*) la suma disputada, de acuerdo a la liquidación en su momento practicada por la actora, resulta holgadamente inferior a la exigida por la ley (fs. 2).

3. Contra la denegatoria de su recurso ordinario, la actora dedujo esta queja (fs. 3/5), donde plantea, en lo esencial, la inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 189, ya que la fijación de un monto mínimo para acceder al Tribunal mediante el recurso ordinario es discriminatoria —art. 11, CCBA—, limita el acceso a la justicia por razones económicas —art. 12, CCBA— y resulta irrazonable.

4. El fiscal general, en su dictamen (fs. 38/39), propone rechazar la queja.

## FUNDAMENTOS:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, ella debe ser rechazada, por las razones que se exponen a continuación.

2. Como sostiene el señor fiscal general en su dictamen (fs. 38 vta.), la recurrente no logra realizar una crítica atendible de los fundamentos que la Cámara brindó para rechazar el recurso de apelación ordinario. Su argumentación tuvo como eje la supuesta inconstitucionalidad del art. 2° del CCAyT. El planteo de la recurrente no puede ser atendido por el tribunal toda vez que fue invocado tardíamente. Es más, al interponer el recurso de apelación ordinario aceptó esa condición al señalar que el recurso cumplía con los requisitos del art. 26, inc. 6°, de la ley 7 y, en consecuencia, no omitió manifestar agravio alguno relacionado con la exigencia del monto mínimo sino que ahora cuestiona.

3. Por lo demás, en el presente caso la denegatoria del recurso de apelación ordinario no le impidió a la actora acceder a la justicia en los términos del art. 12, inc. 6°, CCBA.

Tal como surge de las piezas acompañadas, la actora inició una demanda, contra el Gobierno de la Ciudad ante los juzgados de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad que fue resuelta de manera favorable. Tal decisión fue luego revocada por la Cámara, a raíz del recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad.

En tales condiciones resulta pues erróneo afirmar que no se ha podido acceder a la justicia. Se ha desarrollado un proceso en dos instancias sin impedimento económico alguno. Se han producido dos debates sobre la cuestión —ante el juez de grado y la Cámara— que resultan suficientes para garantizar un proceso justo para ambas partes, sin que la actora haya manifestado irregularidad alguna en su trámite de carácter constitucional que, eventualmente, hubiera habilitado la instancia extraordinaria ante el Tribunal prevista por el art. 113, inc. 3°, CCBA.

Resulta, entonces, insostenible el argumento de la quejosa según el cual los docentes de la Ciudad de Buenos Aires se verían privados del acceso a la jurisdicción “porque jamás podrían alcanzar el referido tope mínimo en sus reclamos salariales” (conf. fs. 3 vta.).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara, y oportunamente se archive.

Se deja constancia de que 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.*

---

## LXI

### LANGONI, PATRICIA ROSA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO:**

**Obra social de Buenos Aires. Adhesión al régimen del sistema integrado nacional. Plazo. Libertad de elección de obra social. Ausencia de cuestión constitucional. Rechazo**

---

No se expresa 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 invocada. El mayor esfuerzo de los recurrentes consiste en justificar una interpretación de la legislación nacional —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”. Es decir, dado que el referido derecho a optar por una obra social era desconocido por el Gobierno federal, la ley 472, sancionada posteriormente, en nada modificó la situación. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO:**

**Obra social de Buenos Aires. Adhesión al régimen del sistema integrado nacional. Plazo. Libertad de elección de obra social. Rechazo**

---

• 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 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 la atomización de un sistema que se sustenta en el esfuerzo y colaboración común de todos sus integrantes. 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- 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). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- No puede admitirse que el art. 37 de la ley 472 discrimine a los beneficiarios de la OSBA, como pretenden los recurrentes. Nada im-

pide 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO: Obra social de Buenos Aires. Adhesión al régimen del sistema integrado nacional. Plazo. Libertad de elección de obra social. Derecho a la salud. Rechazo**

- El derecho a la salud se halla contemplado en las constituciones nacional y local. 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- 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”. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- El derecho a elegir obra social no está impedido por la ley 472, sino simplemente instituido para ser ejercido a partir del 1º de enero de 2003, en uso de facultades reglamentarias concedidas por la Constitución Nacional, la ley 24.588 y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. El derecho a elegir libremente una 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 Ciu-

dad 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. 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 1627/02 - 4/9/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Un grupo de médicos dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició ante la justicia nacional en lo civil acción de amparo a fin de que se declarara la inconstitucionalidad del art. 37 y concs. de la ley local 472 —que posterga hasta el 1° de enero de 2003 el derecho de ejercer la libertad de elección de obra social de los empleados del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires— por entender que dicha ley colisiona con las prescripciones de las leyes nacionales 23.660 y 23.661 y sus normas reglamentarias, dec. 9/93 y 576/93, entre otras (fs. 128/147).

2. Remitidas las actuaciones al fuero local, el juez de primera instancia rechazó la acción de amparo (fs. 394/397).

3. Apelada la sentencia, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Buenos Aires confirmó la resolución recurrida (fs. 460/464).

4. Frente a la sentencia dictada por la Cámara, los amparistas dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 472/490), 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. 8°, 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) 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;

- c) 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 la OSBA no aseguran la atención adecuada e integral que exige el derecho constitucional a la salud. Al respecto, la Cámara no ha valorado la estrecha vinculación del derecho a la salud con la libertad de elección de la obra social; y
- f) los recurrentes también alegan la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara.

5. La Cámara concedió el recurso interpuesto, salvo en lo referido a la arbitrariedad de su sentencia (fs. 523).

6. El fiscal general, en su dictamen, postuló el rechazo del recurso deducido (fs. 532/533).

#### FUNDAMENTOS:

1. El tribunal ya resolvió cuestiones análogas a las que se plantean en el recurso interpuesto en estas actuaciones en la causa “Yosifides, Ileana y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1087/01 y sus acumulados exptes. n°s. 1121/01, 1122/01, 1178/01 y 1193/01, así como también en autos “Luna, Héctor Máximo y otros c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1459/01. Los argumentos que se exponen como fundamento del rechazo del recurso deducido en las presentes actuaciones resultan, pues, idénticos a los sostenidos por el Tribunal en las resoluciones del 11 de octubre de 2001 y del 12 de junio de 2002, respectivamente, para rechazar aquellos otros recursos.

2. En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Cámara se controvierte el art. 37 y conchs. de la ley 472, en cuanto establece “como plazo máximo la fecha 1° de enero de 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 los agravios indicados tienen fundamento constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. 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. 480 vta.). De acuerdo a su argumento, dicha decisión de la Legislatura local sería contraria al derecho federal —ley nacional 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, fs. 480).

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 invocada.

Es preciso advertir, al respecto, que el mayor esfuerzo de los recurrentes consiste en justificar una interpretación de la legislación nacional —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. 473). Es decir, dado que el referido derecho a optar por una obra social era desconocido por el Gobierno federal, la ley 472, sancionada posteriormente, en nada modificó la situación.

No forma parte del objeto de este proceso evaluar la legitimidad de las acciones pasadas 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, decs. 1141/96, 1301/97, 504/98). Lo cierto es que esa situación impide afirmar que la ley 472 colisione de alguna manera con el derecho federal invocado, incluida la ley 24.588.

4. 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 la 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 “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 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).

5. No cabe duda de que el derecho a la salud se halla 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. 9 y 576, que sólo 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, fs. 484 vta.) 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”.

6. El derecho a elegir obra social no está impedido por la ley 472, sino simplemente instituido para ser ejercido a partir del 1° de enero de 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 una desmejora de los derechos básicos de los beneficiarios con respecto a la situación en la que se hallaban 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 una 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 cum-

plimiento 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.

7. Tampoco puede admitirse que el art. 37 de la ley 472 discrimine a los beneficiarios de la OSBA, como pretenden los recurrentes (agravio contenido en el punto 3.3, del recurso, fs. 482). 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, los ha favorecido o, cuando menos, les ha concedido certeza a sus derechos.

Cualquiera que sea el sistema institucional al que pertenezca la obra social, lo fundamental consiste en garantizar el derecho a la salud, circunstancia que, ya se señaló, es independiente del debate en torno a la libertad de elección.

8. Por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido y confirmar la sentencia dictada por la Cámara.

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad deducido a fs. 472.

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

Se deja constancia de que los jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás no firman la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - Ana M. Conde.

## LXII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO 113 BARRIO  
GENERAL DE DIVISIÓN MANUEL N. SAVIO C/COMISIÓN  
MUNICIPAL DE LA VIVIENDA S/EJECUCIÓN DE EXPENSAS”

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

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

- La pretendida cuestión constitucional, además de no haber sido oportunamente propuesta a los jueces de la causa, no amerita su consideración *ex officio* en este estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

### **Expte. n° 1600/02 - 11/9/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consorcio de Propietarios del edificio 113 del Barrio General de División Manuel N. Savio de esta ciudad inició, ante la justicia nacional en lo civil, un juicio ejecutivo por cobro de expensas contra la Comisión Municipal de la Vivienda (fs. 73/74, autos principales).

El juez de primera instancia en lo civil ordenó librar mandamiento de intimación de pago y citación de remate contra esta entidad (fs. 75, autos principales).

2. El Gobierno de la Ciudad se presentó a fs. 111/126 (autos principales) y opuso excepciones de incompetencia, inhabilitación de la instancia judicial y de espera. Asimismo, se opuso a que el juicio tramitara por vía ejecutiva, pues por regla general la acción ejecutiva no puede iniciarse contra el Estado y no está prevista por la ley 19.987, ley orgánica municipal (punto V, fs. 114/116, autos principales).

3. A fs. 192 (autos principales), el juez civil se declaró incompetente y dispuso la remisión de las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

4. Llegadas las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, la jueza de primera instancia otorgó vista al fiscal para dictaminar sobre la habilitación de la instancia (fs. 200, autos principales).

5. El fiscal de primera instancia consideró que se encontraba habilitada la instancia judicial (fs. 201, autos principales).

6. En la sentencia de fs. 203/207 (autos principales), la jueza de primera instancia rechazó la oposición a la vía ejecutiva y las excepciones planteadas. En consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución.

7. La Ciudad apeló la sentencia. Sus agravios se refirieron, exclusivamente, a la excepción de incompetencia, la falta de agotamiento de la vía administrativa, la aplicabilidad del art. 22 de la ley 23.982 y a la tasa de interés establecida (fs. 211/220, autos principales). Es sólo en relación a cómo ejecutar la sentencia que se solicita la aplicación del CCAyT, además de la ya referida ley 23.982.

8. La fiscal ante la Cámara, al dictaminar, sostuvo que se debería revocar la sentencia apelada y disponer el trámite de la causa según lo dispone el Código Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 229/232, autos principales).

9. La Sala II confirmó la sentencia apelada en cuanto mandó llevar adelante la ejecución y ordenó que en la etapa procesal oportuna la sentencia sea ejecutada de acuerdo al procedimiento establecido en los arts. 399 y ss. del CCAyT. Impuso las costas de ambas instancias a la demandada (fs. 234/237, autos principales).

10. La fiscal de Cámara y la Ciudad interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 239/243 y 248/252, autos principales, respectivamente) que fueron denegados por la Cámara (fs. 268/269, autos principales).

11. Frente a tal decisión, la Ciudad interpuso la presente queja (fs. 59/65).

12. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que la queja planteada debe ser rechazada (fs. 72/73).

#### FUNDAMENTOS:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), él no puede ser admitido.

2. Tal como ha resuelto este Tribunal en diversas causas anteriores semejantes a ésta (entre otras, “Consortio de Propietarios edificio 86 (ex 78)

nudo 2 barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas”, resolución del 20/2/02, expte. n° 1286/01; y “Ministerio Público Fiscalía ante la CCont. Adm. Trib. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” y su acumulado expte. n° 1312/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Consorcio de Propietarios Avda. Dellepiane 4800 Torre 10 (ex 14) Barrio Cardenal Copello c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas””, resolución del 20/3/2002, expte. n° 1302/01), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad fue correctamente denegado por la Cámara.

El planteo referido a la presunta violación a la autonomía de la Ciudad y a las facultades y competencias de sus poderes, que es la base del recurso de inconstitucionalidad y sustenta el de queja, no fue introducido oportunamente por la representación de la Ciudad. Como bien lo señala el fiscal general, esta cuestión constitucional no fue propuesta a la consideración de ninguno de los jueces que han debido resolver en la causa, no fue invocada al oponer las excepciones en primera instancia, tampoco al fundar los agravios del recurso de apelación ante la Cámara.

3. Los restantes agravios referidos a la presunta violación a los preceptos constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, constituyen manifestaciones genéricas que no logran desarrollar y sustentar debidamente un caso constitucional.

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. el Tribunal, *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Participo de los fundamentos de mis colegas, sin perjuicio de entender que la pretendida cuestión constitucional que se refiere en el punto 2 precedente, además de no haber sido oportunamente propuesta a los jueces de la causa, no amerita su consideración *ex officio* en este estrado.

Por lo tanto, coincido en que la queja debe ser desestimada.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales a la Cámara remitente 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.*

---

## LXIII

MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA  
DE APELACIONES CAyT— S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO 15 (EX G-22)  
CONJUNTO URBANO COMANDANTE TOMÁS ESPORA  
C/COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA  
Y OTROS S/EJECUCIÓN DE EXPENSAS”

---

### **RECURSO DE QUEJA:**

#### **Ministerio Público. Legitimación. Rechazo**

---

• Es una atribución del Ministerio Público intervenir por vía de dictamen (conf. arts. 19, inc. 1º; 21, inc. 1º, y 22, incs. 2º, 4º y 5º, ley 21). En ejercicio de esta competencia puede introducir cuestiones constitucionales. Asimismo, el art. 23 de la ley 21 establece que “corresponde a los o las fiscales ante los jueces o juezas de primera instancia las facultades y deberes propios del Ministerio Público Fiscal en el ámbito de la respectiva competencia por razón del grado, debiendo realizar los actos procesales y ejercer todas las acciones y recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que fijasen las leyes”. En tales condiciones, puede apelar las sentencias en las que está comprometido el orden público o el interés de la sociedad (conf. art. 16, inc. 1º, ley 21). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• El principio de unidad de actuación que rige el desempeño del Ministerio Público (art. 5º, ley 21) impone que en caso de optar por la vía recursiva la responsabilidad del oportuno planteamiento de las cuestiones que surjan de la sentencia de primera instancia, corresponde al fiscal que interviene ante ese estrado y, en su caso, su mantenimiento y

la introducción de las que se generen con motivo de la decisión de la alzada, es facultad del fiscal de segunda instancia. Es por ello que el art. 22, inc. 1º, de la ley 21 dispone que: “Corresponde a los fiscales ante las cámaras de apelaciones: *continuar* ante ellas la intervención que el Ministerio Público Fiscal haya tenido en las *instancias anteriores*, sin perjuicio de su facultad para desistirla mediante dictamen fundado”. En consecuencia, si el fiscal de primera instancia no apeló la sentencia que le fue notificada las cuestiones allí decididas han quedado firmes para el Ministerio Público. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• Resulta inadmisibles el recurso interpuesto por la fiscal de Cámara respecto del procedimiento fijado para el caso si el Ministerio Público no objetó en modo alguno la validez de este procedimiento durante el trámite de la causa en primera instancia. Máxime si se tiene en cuenta que, en el caso, la demandada que es la parte presuntamente afectada por la sentencia de Cámara, no apeló dicho pronunciamiento. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1557/02 - 11/9/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consorcio de Propietarios del edificio n° 15 (ex - G 22), sito en la calle Osvaldo Cruz 3957, Conjunto Urbano Comandante Tomás Espora de esta ciudad inició, ante la justicia nacional en lo civil, un juicio ejecutivo por cobro de expensas contra Alfredo Quarone y/o quien resulte propietario del departamento ubicado en la Planta Baja “B” del mencionado edificio (fs. 30/31, autos principales).

El juez de primera instancia en lo civil ordenó librar mandamiento de intimación de pago y citación de remate contra la Comisión Municipal de la Vivienda de la Ciudad (fs. 46, autos principales).

2. El Gobierno de la Ciudad se presentó a fs. 57/72 (autos principales) y opuso excepciones de incompetencia, falta de legitimación para obrar, inhabilitación de la instancia judicial y de espera. Asimismo, se opuso a que el juicio tramitara por vía ejecutiva, pues por regla general la acción ejecutiva no puede



iniciarse contra el Estado y no está prevista por la ley 19.987, ley orgánica municipal (punto V, fs. 76/78, autos principales).

3. El juez interviniente corrió traslado de los planteos efectuados (fs. 73, autos principales) que fueron contestados a fs. 91/94 (autos principales) por la actora.

4. A fs. 97 (autos principales), y atento a la puesta en funciones de los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, el magistrado declaró su incompetencia y remitió las actuaciones a los tribunales citados.

5. Llegadas las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, la jueza de primera instancia otorgó vista al fiscal para que dictamine sobre la competencia (fs. 105, autos principales).

6. La señora fiscal de primera instancia consideró que el Tribunal era competente para entender en esta causa (fs. 106/108, autos principales).

7. En la sentencia de fs. 158/160 (autos principales), la jueza de primera instancia rechazó la oposición a la vía ejecutiva y las excepciones planteadas. En consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución.

8. Esta resolución fue notificada a la fiscal de primera instancia quien no recurrió. Apelaron la sentencia, en cambio, la Ciudad y la parte actora. Esta última se agravió por cuanto la sentencia omitió considerar como obligado al pago al Sr. Alfredo Quarone demandado en autos (fs. 166, autos principales). Los agravios de la Ciudad se refirieron a: *a*) la oposición a la vía ejecutiva, en cuanto la decisión del juez se fundó en el art. 524 del CPCCN, sin aplicar las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario; y *b*) la inaplicación de la ley 70 y los arts 399 y concs. del CCAyT (fs. 168/173, autos principales).

9. La señora fiscal ante la Cámara, al dictaminar, sostuvo que se debía revocar la sentencia apelada y disponer el trámite de la causa según lo dispone el Código Contencioso Administrativo y Tributario ya que de otro modo se vulnerarían las facultades de legislación de la Ciudad reconocidas en el art. 129 de la Constitución local (fs. 178/181, autos principales).

10. La Sala II hizo lugar al recurso interpuesto por la actora y desestimó la apelación de la Ciudad. En tales condiciones, confirmó parcialmente la sentencia en cuanto mandó llevar adelante la ejecución, ordenó llevar adelante la ejecución respecto de Alfredo Victorio Quarone y decidió que, en la etapa procesal oportuna, la sentencia sea ejecutada de acuerdo al procedimiento establecido en los arts. 399 y ss. del CCAyT (fs. 183/186, autos principales).

11. La fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 188/192, autos principales) que fue denegado por la Cámara (fs. 206/207, autos principales).

12. Frente a esta decisión, el Ministerio Público inició recurso de queja ante el Tribunal.

13. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que la queja planteada debe ser admitida y rechazado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la fiscal de Cámara (fs. 36/37).

FUNDAMENTOS:

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

1. Los argumentos expuestos por el fiscal general en su dictamen de fs. 36/37 implican un desistimiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la fiscal de Cámara.

Por ello, y de acuerdo con las atribuciones que la ley 21 (Ley Orgánica del Ministerio Público) otorga al fiscal general (art. 19, inc. 3º), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto debe tenerse por desistido.

2. Sin perjuicio de ello, deben efectuarse ciertas aclaraciones con respecto al carácter de la intervención del Ministerio Público en juicio.

Es una atribución del Ministerio Público intervenir por vía de dictamen (conf. arts. 19, inc. 1º; 21, inc. 1º, y 22 incs. 2º, 4º y 5º, ley 21) En ejercicio de esta competencia puede introducir cuestiones constitucionales.

Asimismo, el art. 23 de la ley 21 establece: “Corresponde a los o las fiscales ante los jueces o juezas de primera instancia las facultades y deberes propios del Ministerio Público Fiscal en el ámbito de la respectiva competencia por razón del grado, debiendo realizar los actos procesales y ejercer todas las acciones y recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que fijan las leyes”. En tales condiciones, puede apelar las sentencias en las que está comprometido el orden público o el interés de la sociedad (conf. art. 16, inc. 1º, ley 21).

Sin embargo, el principio de unidad de actuación que rige su desempeño (art. 5º, ley 21) impone que en caso de optar por la vía recursiva la responsabilidad del oportuno planteamiento de las cuestiones que surjan de la sentencia de primera instancia, corresponde al fiscal que interviene ante ese estrado y, en su caso, su mantenimiento y la introducción de las que se generen con motivo de la decisión de la alzada, es facultad del fiscal de segunda instancia. Es por ello que el art. 22, inc. 1º, de la ley 21 que enumera las

atribuciones y competencias del fiscal de Cámara, dispone que: “Corresponde a los fiscales ante las Cámaras de Apelaciones: 1) *continuar* ante ellas la intervención que el Ministerio Público Fiscal haya tenido en las *instancias anteriores*, sin perjuicio de su facultad para desistirla mediante dictamen fundado”. En consecuencia, si el fiscal de primera instancia no apeló la sentencia que le fue notificada las cuestiones allí decididas han quedado firmes para el Ministerio Público.

Por ello, resulta inadmisibles el recurso interpuesto por la fiscal de Cámara respecto del procedimiento fijado para el caso si el Ministerio Público no objetó en modo alguno la validez de este procedimiento durante el trámite de la causa en primera instancia. Máxime si se tiene en cuenta que, en el caso, la demandada que es la parte presuntamente afectada por la sentencia de Cámara, no apeló dicho pronunciamiento.

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JULIO B. J. MAIER dijeron:*

El Tribunal ya ha dicho, al resolver una causa análoga a la presente, que los argumentos expuestos por el señor fiscal general en su dictamen de fs. 36/37 implican un desistimiento de la apelación interpuesta por la señora fiscal de Cámara (voto de los jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier, *in re*, “Consortio de Propietarios Soldado de la Frontera s/n y Avda. Larrazábal s/n Torre 8 B Gral. Savio c/Comisión Municipal de la Vivienda y otros s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1495/02, resolución del 12/6/2002). En efecto, admitir sólo formalmente la queja —recurso accesorio—, para pedir el rechazo del recurso principal, adherido a ella, implica exactamente lo mismo que desistir del recurso interpuesto por la Fiscalía.

Por ello, y de acuerdo con las atribuciones que la ley 21, orgánica del Ministerio Público, otorga al fiscal general (art. 19, inc. 3°), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 188/192, debe tenerse por desistido.

Por ello, como resultado de la votación que antecede y concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por la fiscal de Cámara.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales a la Cámara remitente 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.

## LXIV

MELILLO, CARMEN Y VIERA, ADRIÁN S/ART. 72  
—APELACIÓN— S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Modificación de oficio de sanción. Pena privativa de la libertad. Violación del derecho de defensa**

• La decisión del juez de primera instancia de modificar de oficio y sin sustanciación alguna, la pena de clausura por la de arresto, luego parcialmente confirmada por la Cámara, lesiona diversas reglas establecidas por el art. 13, inc. 3º, CCBA. Conforme lo establece el art. 13, inc. 3º, CCBA, la sustitución prevista por el párr. 2º del art. 11, CC requiere: en virtud del principio acusatorio, la postulación necesaria por parte del Ministerio Público Fiscal, y como consecuencia de la inviolabilidad de la defensa en juicio, la intervención también necesaria y correlativa de la defensa. Estas dos exigencias constitucionales no fueron respetadas en el trámite de la causa, de forma que se impuso una pena que priva al condenado de su libertad ambulatoria sin que éste haya tenido oportunidad de defenderse de una acusación que, paradójicamente, el fiscal no efectuó. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• No cumplir con las exigencias constitucionales impidió, en el caso, debatir sobre la real existencia de las situaciones que habilitan, según la ley, a sustituir una pena por el arresto —no cumplir o quebrantar la pena individualizada—, en el momento procesal adecuado. El debate debe ocurrir antes de la decisión judicial que dispone sustituir una pena por otra no con posterioridad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Modificación de oficio de sanción. Proceso de ejecución de sentencia. Pena privativa de la libertad. Violación del derecho de defensa**

• La protesta del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa tiene fundamento. La L.P.C. (ley 12) no ha regulado el proceso de ejecución de la sentencia, razón por la cual es aplicable el Código Procesal Penal de la Nación, conforme a la delegación del art. 6º, L.P.C. El Código Procesal Penal de la Nación, con el fin de reglamentar la garantía de defensa para el condenado y la vigencia del principio acusatorio aun en la ejecución —ambos principios recibidos en la CCBA,

art. 13, inc. 3º—, prescribe, por una parte, la necesidad de que los incidentes de ejecución de la pena sean planteados por el Ministerio Fiscal o por el condenado (y su defensor), con lo cual regula el principio acusatorio, y, por la otra, la necesidad de oír a quien está situado como *parte contraria*, para tornar efectivo el derecho a ser oído (incidentes de ejecución de la pena: arts. 491 y 508, párr. 1º, CPPN) (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• Existe caso constitucional planteado por la defensa, y tiene razón el condenado al quejarse por la decisión que viene en recurso, que no ha sido obtenida sobre la base de un procedimiento acorde con los principios constitucionales enunciados. Se trata, entonces, de la casación por defecto del procedimiento que conduce a la anulación no sólo de la decisión recurrida, sino también del procedimiento hasta el momento inicial del defecto que éste soporta (art. 471, CPPN, aplicable al caso según el art. 475, párr. 1º) (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Modificación de oficio de sanción. Materia procesal contravencional. Aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación**

• Aun cuando el art. 6º, L.P.C. establece la aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación en todo cuanto no se oponga a sus previsiones normativas, esa aplicación subsidiaria sólo corresponde cuando la cuestión debatida no tiene regulación propia, pues en tanto no se verifique tal circunstancia, debe darse preeminencia a la disposición específica contravencional, generada en el ámbito legislativo local, por sobre la nacional; ello siempre que la solución no vulnere las garantías constitucionales que rigen en la materia. La determinación de los supuestos en los que procede tal aplicación de la norma federal debe efectuarse con carácter restrictivo, pues ese temperamento es el que mejor contribuye a un adecuado respeto de la autonomía local (art. 6º, CCBA). (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*)

• El art. 11 del CC es una norma propia del régimen particular que impera en el orden contravencional y su texto impone al juez decidir la sustitución de la pena en caso de incumplimiento. Nada en su texto indica que, ante la verificación de alguno de los supuestos allí enunciados, no pueda el juez disponer la sustitución de oficio; tal como ocurre en el orden federal en los casos previstos en los arts. 318 y 333 del CPPN, en los que el magistrado cuenta con facultades para adoptar —con sentido cautelar— directamente decisiones que pueden afectar

la libertad ambulatoria del sujeto imputado. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- En autos se ha dictado una sentencia luego de tramitarse un proceso con sujeción a las garantías y principios que rigen nuestro sistema de juzgamiento en materia contravencional. Si bien podemos aplicar en esta materia pautas propias del procedimiento penal, no existe identidad plena entre ambas materias ni entre las regulaciones procesales y circunstancias de cumplimiento de las penas propias de uno y otro ámbito. De hecho, es claro que el esquema de control de cumplimiento de las sanciones del ámbito nacional difiere notoriamente del establecido en el orden local, pues allí existen jueces directamente encargados de dicha tarea, como son los magistrados de ejecución penal, figura inexistente en el esquema del Poder Judicial de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- Ni aun en la etapa de juzgamiento el Código al que remite el art. 6° de la norma procesal contravencional prevé una aplicación pura del sistema acusatorio; ya que cuando un juez no está de acuerdo con el sobreseimiento requerido por el fiscal, puede elevar las actuaciones en consulta a la Cámara, como lo prevé el art. 348 del CPPN y que si el tribunal de alzada entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interviniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de Cámara o al que siga en orden de turno, precepto reiteradamente convalidado por la Cámara de Casación Penal, que ha considerado que no se oponía a la garantía del debido proceso ni a la independencia funcional y orgánica del Ministerio Público nacional. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Modificación de oficio de sanción. Materia procesal contravencional. Aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación. Derecho a ser oído**

---

En el procedimiento que condujera al dictado del pronunciamiento del juez de primera instancia, objetado por la defensa, medió un error y éste fue el de no correr traslado a la condenada de la documentación presentada por un tercero; pues el derecho a ser oído, como parte fundamental del derecho a la defensa en juicio, debe ser resguardado a ultranza, porque atañe a los principios basales de nuestro sistema constitucional y judicial. Es norma básica que si el contenido de una documentación habrá de utilizarse para adoptar una decisión que modifica la situación de un sujeto del proceso, éste debe tener

una posibilidad clara, concreta y real de pronunciarse acerca de tal pieza y de lo que de ella se desprendería. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Modificación de oficio de sanción. Derecho a ser oído**

El respeto a la garantía de defensa en juicio (art. 13, inc. 3º, CCBA), imponía que el magistrado, previo a resolver la modificación de la pena, escuchara a la parte condenada en el marco del proceso de ejecución de sentencia. En este aspecto, los agravios esgrimidos por el defensor oficial contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Contravencional plantean un caso constitucional y deben prosperar. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz.*)

**Expte. n° 1526/02 - 11/9/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La causa se inicia por distintas actas contravencionales y denuncias efectuadas contra Carmen Melillo, mediante las cuales se le imputó la comisión de la conducta prevista en el art. 72 del CC (ruidos molestos), en su carácter de titular del local que funcionaba en la calle Honduras 5288.

Con fecha 17 de octubre de 2001 el fiscal en lo contravencional formuló el requerimiento de elevación a juicio y solicitó que, en su oportunidad, se le impusiera la pena de trabajos de utilidad pública por el término de tres meses, más la clausura del local por el término de treinta días (fs. 102/105).

El 22 de noviembre de 2001 se llevó a cabo el juicio oral y público contra Carmen Melillo, quien resultó condenada por considerársela autora de la contravención prevista en el art. 72 del CC a la pena de apercibimiento y clausura del local por el término de treinta días, más costas (fs. 111/113). El juez apercibió a Melillo (fs. 114) y ordenó la clausura del local de la calle Honduras 5288, que se hizo efectiva el 26 de noviembre de 2001 (fs. 114 y 129).

El día 28 de noviembre de 2001 se presentó ante el juez en lo contravencional la Sra. Margarita Gabriela Andreoli de Paduano, quien alegó ser la titular del inmueble y haber rescindido el contrato de locación con la señora Melillo. Consecuentemente, requirió el levantamiento de la clausura impuesta (fs. 126).

El 30 de noviembre de 2001 Carmen Melillo y la defensora oficial, interinamente a cargo del asunto, anoticiaron al juez de que la condenada no se dedicaba más a la actividad comercial que desarrollaba al iniciarse las actuaciones en el local de la calle Honduras (fs. 133).

El fiscal, como consecuencia de la vista corrida por el juez, solicitó el rechazo de la petición formulada a fs. 126, por entender que de la documentación aportada no surge de manera fehaciente la titularidad del inmueble.

El Sr. Daniel Alberto Paduano presentó nueva documentación (fs. 157), y el señor juez dio nueva vista al señor fiscal, quien mantuvo sus argumentos e insistió en rechazar la petición (fs. 160).

El juez interviniente decidió rechazar el pedido de levantamiento de clausura solicitada por la Sra. Margarita Gabriela Andreoli de Paduano (fs. 161).

El día 17 de diciembre de 2001, el Sr. Daniel Paduano adjuntó más documentación y solicitó el levantamiento de la clausura (fs. 166). Ese mismo día el juez, sin haber corrido vista ni al fiscal ni a la defensa, dispuso pasar los autos a despacho (fs. 166) y acto seguido resolvió: 1) modificar la pena de clausura impuesta sobre el inmueble de la calle Honduras 5288, por la de arresto por el plazo de cinco días, a cumplirse en el Centro de Detención de Contraventores de esta Ciudad; y 2) levantar la clausura impuesta sobre el inmueble en cuestión y disponer su inmediata entrega a la Sra. Margarita Gabriela Andreoli de Paduano (fs. 167). En esa misma fecha se hizo entrega del inmueble al Sr. Daniel Alberto Paduano (fs. 169).

2. Contra esa resolución el defensor oficial interpuso recurso de apelación (fs. 173/177).

El recurso fue concedido y elevado a la Cámara Contravencional. Cumplida la vista previa al fiscal de Cámara, los integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional resolvieron con fecha 19 de marzo de 2001 confirmar parcialmente el punto I de la resolución que modificó la pena de clausura impuesta sobre el inmueble de la calle Honduras, por la de arresto, y modificar el término de duración del arresto al plazo de tres días (fs. 190/192).

3. La defensa oficial interpuso contra esa resolución recurso de inconstitucionalidad (fs. 195/205). Denunció la “violación de las garantías de debido proceso y de defensa en juicio contenidos en el art. 18 de la C.N. y art. 13, inc. 3º de la CCBA”, en cuanto entendió que los jueces de la Cámara efectuaron “una interpretación errada del derecho de defensa en juicio en perjuicio de los intereses de su asistida”.

También solicitó la declaración de extinción de la pena de clausura impuesta a Melillo, en los términos del art. 30, inc. 4º, del CC.



4. El recurso fue concedido por la Cámara “en relación con la presunta violación de las garantías de defensa en juicio y de debido proceso —art. 18, C.N. y art. 13, inc. 3º, CCBA” (fs. 211/213).

5. Recibidas las actuaciones en el Tribunal Superior, se dispuso la vista al fiscal general de la Ciudad, quien opinó que debía hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa y revocar el fallo cuestionado con reenvío de la causa a la segunda instancia para que se dicte una sentencia conforme a derecho (fs. 219/222).

6. El defensor general de la Ciudad amplió fundamentos a través del escrito obrante a fs. 223/230, aceptado por el Tribunal en los términos del art. 24 de la ley 21 (fs. 233).

#### FUNDAMENTOS:

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

La decisión del juez de primera instancia de modificar la pena de clausura por la de arresto, luego parcialmente confirmada por la Cámara, lesiona diversas reglas establecidas por el art. 13, inc. 3º, CCBA.

Tal como surge del relato que antecede, el juez, de oficio y sin sustanciación alguna, dispuso la modificación de la sanción en su oportunidad impuesta. Conforme lo establece el art. 13, inc. 3º, CCBA, la sustitución prevista por el párr. 2º del art. 11, CC requiere: *a)* en virtud del principio acusatorio, la postulación necesaria por parte del Ministerio Público Fiscal, y *b)* como consecuencia de la inviolabilidad de la defensa en juicio, la intervención también necesaria y correlativa de la defensa. Estas dos exigencias constitucionales no fueron respetadas en el trámite de la causa, de forma que se impuso una pena que priva al condenado de su libertad ambulatoria sin que éste haya tenido oportunidad de defenderse de una acusación que, paradójicamente, el fiscal no efectuó.

Cabe aclarar que estas dos exigencias han sido recibidas, como corresponde, por el CPPN, arts. 491, 508, I y concs., legislación supletoria para el caso según nuestra propia ley de procedimientos (L.P.C., 6º).

No cumplir con las referidas exigencias constitucionales impidió, en el caso, debatir sobre la real existencia de las situaciones que habilitan, según la ley, a sustituir una pena por el arresto —no cumplir o quebrantar la pena individualizada—, en el momento procesal adecuado. Es antes de la decisión judicial que dispone sustituir una pena por otra que debe ocurrir un debate, no con posterioridad.

Lo expuesto es suficiente para revocar la sentencia de la Cámara (fs. 190/192) y, por ende, lo decidido por el juez interviniente a fs. 167 vta., punto 1).

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

1. Para resolver correctamente el caso son necesarias varias precisiones, todas ellas referidas al exacto encuadramiento del proceso contravencional, una de cuyas decisiones soporta el recurso interpuesto. El proceso contravencional de conocimiento finalizó con una sentencia de condena de primera instancia, que no fue recurrida (fs. 101/113), según se expone en el relato de la causa, y que, por lo tanto, quedó firme.

La sanción impuesta sólo fue cumplida parcialmente por la condenada, pues la comerciante condenada abandona, voluntariamente, el carácter de comerciante y rescinde el contrato de locación sobre el local.

El caso presenta, así, la crisis acerca de una resolución dictada en el curso de un procedimiento de ejecución de sentencia —entonces, no se trata de un proceso de conocimiento, pues la sentencia de ese procedimiento no fue recurrida y quedó firme, como antes se dijo—. La resolución criticada decide, conforme al art. 11, II, CC, sustituir la pena de clausura impuesta en la sentencia por la de arresto, según también se aclara en el relato de la causa. Esta decisión es pronunciada de oficio por el juez y sin sustanciación.

2. La protesta del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa tiene fundamento. La L.P.C. (ley 12) no ha regulado el proceso de ejecución de la sentencia, razón por la cual es aplicable el Código Procesal Penal de la Nación, conforme a la delegación del art. 6º, L.P.C. El Código Procesal Penal de la Nación, con el fin de reglamentar la garantía de defensa para el condenado y la vigencia del principio acusatorio aun en la ejecución —ambos principios recibidos en la CCBA, 13, 3—, prescribe, por una parte, la necesidad de que los incidentes de ejecución de la pena sean planteados por el Ministerio Fiscal o por el condenado (y su defensor), con lo cual regula el principio acusatorio, y, por la otra, la necesidad de oír a quien está situado como *parte contraria*, para tornar efectivo el derecho a ser oído (incidentes de ejecución de la pena: CPPN, arts. 491 y 508, I).

3. Según se observa, no sólo existe el caso constitucional planteado por la defensa, sino que, además, tiene razón el condenado al quejarse por la decisión que viene en recurso, que no ha sido obtenida sobre la base de un procedimiento acorde con los principios constitucionales enunciados.

Se trata, entonces, de la casación por defecto del procedimiento que conduce a la anulación no sólo de la decisión recurrida, sino también del procedimiento hasta el momento inicial del defecto que éste soporta (art. 471, CPPN, aplicable al caso según el art. 475, I).

4. Por tanto, propongo hacer lugar al recurso planteado, revocar lo decidido por la sentencia recurrida y anular el procedimiento hasta la decisión del juez contravencional dictada a fs. 167, incluida.

No coincido, en cambio, con la última parte del punto 3º, del dispositivo, en tanto la sentencia ordena la manera de proceder en el futuro a los jueces de mérito. No es ésta la misión crítica que la ley concede a los recursos, ni ese poder está comprendido en la facultad de decidir un recurso, concedida al tribunal.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Si bien se recurre ante estos estrados el pronunciamiento de Cámara, la cuestión objeto del debate se centra, básicamente, en establecer si el magistrado de primera instancia se encontraba habilitado para sustituir la pena de clausura impuesta a la condenada en la sentencia de fs. 112 vta./113, de fecha 22 de noviembre de 2001, o si el dictado de un pronunciamiento de tal naturaleza requería de la previa sustanciación de un incidente, con intervención del Ministerio Público, pues de la suerte de tal cuestión se deriva la de este recurso.

Se enuncia en la última parte del art. 11 del CC que: *...Cuando el contraventor o contraventora no cumpla o quebranta las penas individualizadas, el juez/a la sustituye por arresto. Puede cesar cuando el contraventor manifiesta su disposición a cumplir la pena, o el resto de ella.* La norma, contenida en la disposición de fondo, tiene claras implicancias procesales y da cuenta de la peculiaridad del régimen contravencional, que, en comparación con el penal, admite una mayor flexibilidad en lo atinente a la ejecución de la pena. Ella no es la única diferencia existente entre ambos órdenes normativos en lo relativo a las sanciones; pues, mientras que en el Código federal se establece la clase y el margen de aplicación de las sanciones correspondientes a cada hecho ilícito, en la norma contravencional no se prevé una concreta para cada tipo, sino que tanto su naturaleza como su gradación quedan sujetas al criterio final del juez, luego de formulado el requerimiento fiscal y escuchada la defensa.

Aun cuando el art. 6º, L.P.C. establece la aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación en todo cuanto no se oponga a sus previsiones normativas, esa aplicación subsidiaria sólo corresponde cuando la cuestión debatida no tiene regulación propia, pues en tanto no se verifique tal circunstancia, debe darse preeminencia a la disposición específica contravencional, generada en el ámbito legislativo local, por sobre la nacional; ello siempre que la solución no vulnere las garantías constitucionales que rigen en la materia. La determinación de los supuestos en los que procede tal aplicación de la norma federal debe efectuarse con carácter restrictivo, pues ese temperamento es el que mejor contribuye a un adecuado respeto de la autonomía local (art. 6º, CCBA).

El art. 11 es una norma propia del régimen particular que impera en el orden contravencional y su texto impone al juez decidir la sustitución de la pena en caso de incumplimiento. Nada en su texto indica que, ante la verifica-

ción de alguno de los supuestos allí enunciados, no pueda el juez disponer la sustitución de oficio; tal como ocurre en el orden federal en los casos previstos en los arts. 318 y 333 del CPPN, en los que el magistrado cuenta con facultades para adoptar —con sentido cautelar— directamente decisiones que pueden afectar la libertad ambulatoria del sujeto imputado.

Cabe señalar que, toda vez que el régimen contravencional está orientado, de modo preeminente, al resguardo de la convivencia entre los habitantes de la Ciudad, las cuestiones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas ante la verificación de infracciones a sus normas, interesa al orden público local y éste debe ser resguardado por el magistrado actuante, dentro del ámbito de sus competencias específicas, como la acordada en el art. 11.

La extensión y aplicación del principio acusatorio consagrado en nuestra Constitución, debe ser valorada con sujeción a las circunstancias presentadas en cada caso y teniendo en mira los fundamentos de su consagración, por la que se procura que no haya ejercicio de la jurisdicción sin ejercicio de acción, que el juez no disponga de poder autónomo de impulsión de la acción. En el caso que nos ocupa ya ha mediado intervención fiscal en el sentido contemplado por la norma y se ha alcanzado un pronunciamiento dictado por un juez que ha actuado como un tercero imparcial, que ha impuesto una sanción en cuyo cumplimiento está interesado el orden público, tanto desde el punto de vista de la preservación de la convivencia social y de las relaciones de buena vecindad como desde el atinente al cumplimiento de los pronunciamientos judiciales, al respeto del *imperium* que la Constitución confiere a los magistrados. A ese interés público y al gobierno de la sociedad le interesa que el juez pueda adoptar medidas directas y concretas ante el incumplimiento de una sanción por él impuesta.

En autos se ha dictado una sentencia luego de tramitarse un proceso con sujeción a las garantías y principios que rigen nuestro sistema de juzgamiento en materia contravencional. Si bien podemos aplicar en esta materia pautas propias del procedimiento penal, no existe identidad plena entre ambas materias ni entre las regulaciones procesales y circunstancias de cumplimiento de las penas propias de uno y otro ámbito. De hecho, es claro que el esquema de control de cumplimiento de las sanciones del ámbito nacional difiere notoriamente del establecido en el orden local, pues allí existen jueces directamente encargados de dicha tarea, como son los magistrados de ejecución penal, figura inexistente en el esquema del Poder Judicial de la Ciudad.

Ni aún en la etapa de juzgamiento el Código al que remite el art. 6° de la norma procesal contravencional prevé una aplicación pura del sistema acusatorio; ya que cuando un juez no está de acuerdo con el sobreseimiento requerido por el fiscal, puede elevar las actuaciones en consulta a la Cámara, como lo prevé el art. 348 del CPPN y que si el tribunal de alzada entiende que corres-

ponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interviniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de Cámara o al que siga en orden de turno, precepto reiteradamente convalidado por la Cámara de Casación Penal, que ha considerado que no se oponía a la garantía del debido proceso ni a la independencia funcional y orgánica del Ministerio Público nacional —conf. causas 1845, del 14/7/2000; 1666, del 6/4/1998; 1118, del 11/2/1997, entre otras.

Examinadas las constancias de autos surge que la Sra. Melillo guardó silencio en la audiencia sobre la existencia de un acuerdo rescisorio del vínculo locativo que autorizaba su explotación del local objeto de la clausura, que habría sido celebrado con anterioridad a tal acto procesal y que habría sido causa de su desocupación del inmueble, que se habría operado el día 8 de noviembre de 2001. Por tal circunstancia, cuando se hace efectiva la medida, se presenta en la causa la locadora —fs. 126/ vta.— y de su presentación se corre traslado al fiscal, quien —tanto a fs. 134 como a fs. 159, cuando obraba ya en autos la presentación de fs. 133 por la que la condenada también hiciera saber que ya no se dedicaba a la actividad que motivara la sanción— se limita a desconocer la eficacia de la documentación presentada, sin requerir medida alguna tendiente a verificar si se había dado en el caso alguna circunstancia que ameritara la sustitución de la pena, en los términos del último párrafo del art. 11 de la ley contravencional; norma que —como lo señalara anteriormente— nada dice acerca de la necesidad de tramitar un incidente.

Sin perjuicio de ello, en el procedimiento que condujera al dictado del pronunciamiento del juez de primera instancia, objetado por la defensa, medió un error y éste fue el de no correr traslado a la condenada de la documentación presentada por un tercero; pues el derecho a ser oído, como parte fundamental del derecho a la defensa en juicio, debe ser resguardado a ultranza, porque atañe a los principios basales de nuestro sistema constitucional y judicial. Es norma básica que si el contenido de una documentación habrá de utilizarse para adoptar una decisión que modifica la situación de un sujeto del proceso, éste debe tener una posibilidad clara, concreta y real de pronunciarse acerca de tal pieza y de lo que de ella se desprendería.

La confrontación de tales piezas no sólo hubiera dado base sólida a la decisión que debía adoptar el magistrado —cualquiera fuera su sentido— sino que habría redundado en beneficio de los principios de economía y celeridad en el trámite del proceso y habría evitado que nos encontráramos discutiendo esta cuestión luego de transcurridos varios meses.

Sin el cumplimiento de tan elemental recaudo no resulta razonable que se adoptara una decisión como la cuestionada, fundada en valoraciones de índole subjetiva que se asientan en presunciones cuyos indicios fundamentales no han sido corroborados adecuadamente.

En su mérito, voto porque se declare la nulidad de lo actuado a partir del pronunciamiento de fs. 167, punto 1), de fecha 17 de diciembre de 2001, inclusive, y que se remitan las actuaciones al magistrado que corresponda, a fin que ante él se efectúen los trámites indicados y se dicte un nuevo pronunciamiento.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Del relato del trámite de la causa que se efectúa en el “Resulta”, surge que el juez de primera instancia resolvió de oficio y sin sustanciación, con fundamento en lo dispuesto por el último párrafo del art. 11 del CC, modificar la pena de clausura impuesta sobre el inmueble sito en la calle Honduras 5288 por la de arresto.

La Cámara, si bien redujo los días de arresto, confirmó esta modificación de la pena.

El respeto a la garantía de defensa en juicio (art. 13, inc. 3º, CCBA), imponía que el magistrado, previo a resolver la modificación de la pena, escuchara a la parte condenada en el marco del proceso de ejecución de sentencia. En este aspecto, los agravios esgrimidos por el defensor oficial contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Contravencional plantean un caso constitucional y deben prosperar.

Por las consideraciones expuestas, corresponde revocar la sentencia recurrida, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del pronunciamiento de fs. 167 inclusive, a excepción del levantamiento de la clausura, y disponer la remisión del expediente al juez que corresponda para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

Por ello, por mayoría y habiendo dictaminado el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de la Cámara.

2º. *Declarar* la nulidad de lo decidido a fs. 167, punto 1º, y de lo actuado posteriormente en su consecuencia.

3º. *Devolver* el expediente a la Cámara para que lo remita al juez que corresponda, quien deberá proceder con arreglo a lo aquí decidido.

4º. *Mandar* se registre, se notifique y se cumpla.

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

**LXV**

GCBA S/QUEJA POR RETARDO Y DENEGACIÓN  
DE JUSTICIA EN: “SPISSO, RODOLFO R. C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
(LEGISLATURA) S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO DE JUSTICIA:  
Amparo. Recurso de apelación de una medida cautelar**

El plazo para resolver la apelación planteada por la Procuración General contra la sentencia interlocutoria que acogió la medida cautelar (de conformidad con el procedimiento adoptado tanto en primera como en segunda instancia) es el de tres (3) días establecido en el art. 15 de la ley 16.986 y está vencido. El informe efectuado por la Sala II no expresa que exista alguna situación que impida al Tribunal pronunciarse. En consecuencia, se configura una situación de retardo de justicia. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1661/02 - 11/9/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En el escrito presentado por la Procuración General de la Ciudad (fs. 48/52) se denuncia que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario no ha dictado la resolución correspondiente al recurso de apelación planteado por su parte contra la decisión de primera instancia que concedió la medida cautelar solicitada por el actor, no obstante haber vencido el plazo establecido en el art. 15 de la ley 16.986, que es de tres (3) días.

2. A requerimiento del Tribunal, la Sala II produjo el informe agregado a fs. 57, en el que relata los trámites cumplidos y afirma que “evacuada la medida solicitada a la Legislatura nos encontraremos en condiciones de resolver la cuestión debatida antes nuestros estrados, intentando dar a los litigantes una rápida y eficaz decisión judicial”.

## FUNDAMENTOS:

1. Del relato efectuado en la queja, la documentación acompañada por los presentantes y el informe de la Sala denunciada surge que en el expediente “Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo (art. 14, CCBA)” el juez de primera instancia concedió una medida cautelar a favor del accionante el día miércoles 26/6/2002. La demandada interpuso recurso de apelación el martes 2/7/2002, el jueves 4 solicitó la suspensión de plazos y ampliación del plazo de préstamo del expediente, con la finalidad de acompañar copias para la formación del incidente.

El lunes 8/7/2002 el juez *a quo* dispuso la formación del incidente de apelación y dio traslado del memorial por un día al actor. El viernes 12/7/2002 las actuaciones se recibieron en la Sala. El lunes 15 se remitieron a la señora fiscal para su dictamen. El miércoles 17 se recibieron nuevamente por la Sala con la opinión de la funcionaria. El viernes 19 el Dr. Spisso solicitó se le dé un nuevo traslado del recurso. En la misma fecha se dio traslado de esa petición a la demandada por el plazo de dos (2) días. Finalizada la feria judicial, el lunes 5/8/2002 el actor recusó con causa a la señora fiscal de Cámara, al día siguiente (martes 6 de agosto, erróneamente indicado como 6 de julio a fs. 57 vta.) se requirió informe a la funcionaria recusada quien lo evacuó el día 7 de agosto. El jueves 8 de agosto la Procuración contestó el traslado sobre la petición del Dr. Spisso del 19/7. El Tribunal resolvió ambas cuestiones (nuevo traslado y recusación) el 28/8/2002.

En cuanto al expediente principal, el día jueves 15 de agosto el juez de primera instancia rechazó la acción de amparo entablada por el Dr. Spisso, el actor planteó recurso de apelación y las actuaciones fueron recibidas por la Sala el lunes 26 de agosto. El jueves 29 de agosto se dio vista a la fiscal quien devolvió las actuaciones el viernes 30 considerando que debía diferirse su intervención hasta tanto se encuentre firme la decisión que desestimó la recusación planteada en el incidente de apelación de la medida cautelar. El jueves 5 de septiembre la Sala dispuso, como medida para mejor proveer, solicitar a la Legislatura la versión taquigráfica de la audiencia pública celebrada para considerar el pliego del Dr. Spisso. El oficio se libró el viernes 6.

2. El plazo para resolver la apelación planteada por la Procuración General contra la sentencia interlocutoria que acogió la medida cautelar (de conformidad con el procedimiento adoptado tanto en primera como en segunda instancia) es el de tres (3) días establecido en el art. 15 de la ley 16.986 y está vencido. El informe efectuado por la Sala II no expresa que exista alguna situación que impida al tribunal pronunciarse. En consecuencia, se configura una situación de retardo de justicia.



Por ello, procede indicar a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que deberá dictar la sentencia que resuelva el recurso de apelación planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la medida cautelar dictada en primera instancia, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja por retardo de justicia planteada por la Procuración General de Ciudad, y, en su mérito, indicar a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que deberá dictar la sentencia que resuelva el recurso de apelación planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la medida cautelar dictada en primera instancia en los autos “Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo (art. 14, CCBA)” en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Dictada la sentencia, lo deberá informar a este tribunal.

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

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

---

## LXVI

VERAZAY, IRMA ROSA Y CÁCERES, RUBÉN ANDRÉS  
S/PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATOS

---

### **PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATO**

---

El art. 3º de la ley 357 establece que la revocatoria de mandato se puede requerir “para cada funcionario o funcionaria electivo en particular”. La exigencia tiende a impedir que sean efectuados planteos indiscriminados, pero en principio, no obsta a que, en una sola presentación, se proponga la revocatoria de los mandatos de varios funcionarios cuando sea una “la causa atinente al desempeño de sus funciones” (art. 4º, inc. c]) en que el requerimiento se funda. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**PEDIDO DE REVOCATORIA  
DE MANDATO: Enunciación plural de funcionarios**

La enunciación de una pluralidad de autoridades vinculadas con un único hecho obliga a que los peticionantes precisen por qué razón se cuestiona el desempeño de cada uno de ellos en particular. La petición no expresa adecuadamente cuáles son las conductas de los funcionarios mencionados que fundan la solicitud de revocatoria. Es decir, no se explica en qué forma cada uno habría desempeñado mal sus funciones para las cuales son competentes, pese a que, además, el requerimiento involucra a miembros de dos poderes distintos, con atribuciones diferentes. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**PEDIDO DE REVOCATORIA  
DE MANDATO: Plazo en el ejercicio de la función**

La ley 357 requiere en el inc. a) del art. 6º que la presentación indique “las fechas de inicio y finalización” de los mandatos de los funcionarios cuya revocatoria se promueve. Por tratarse de información generada por el propio tribunal su ausencia no alcanzaría a descalificar la petición. Sin embargo, la relevancia de esta precisión se advierte precisamente en este caso. De haber constatado los peticionantes esas circunstancias no habrían incorporado en su escrito a quien no ha cumplido aún el año en el ejercicio de sus funciones, plazo al que la ley condiciona la posibilidad de requerir la revocatoria de mandato (art. 67, CCBA). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1630/02 - 12/9/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Irma R. Verazay y el Sr. Rubén A. Cáceres, mediante la presentación de fs. 1/4, solicitan la revocatoria de los mandatos de las siguientes autoridades locales: Aníbal Ibarra, Cecilia Felgueras, Eduardo Lorenzo, Fernando Finvarb, Jorge Casabé, Guillermo Oliveri, Carlos Campolongo, Julio Crespo Campos y Jorge Enríquez, porque “(o)mitieron salvar las omisiones y defec-

ciones reglamentarias negando, limitando y cercenando derechos y garantías dispensados constitucionalmente” (fs. 1 vta.).

#### FUNDAMENTOS:

1. El ejercicio del derecho a peticionar la revocatoria de mandatos reconocido por el art. 67 de la CCBA, ha sido reglamentado por la ley 357, que condiciona la admisibilidad de la petición a una serie de recaudos.

El art. 3° establece que la revocatoria de mandato se puede requerir “para cada funcionario o funcionaria electivo en particular”. La exigencia tiende a impedir que sean efectuados planteos indiscriminados, pero en principio, no obsta a que, en una sola presentación, se proponga la revocatoria de los mandatos de varios funcionarios cuando sea una “la causa atinente al desempeño de sus funciones” (art. 4°, inc. c)] en que el requerimiento se funda.

Sin embargo, la enunciación de una pluralidad de autoridades vinculadas con un único hecho obliga a que los peticionantes precisen por qué razón se cuestiona el desempeño de cada uno de ellos en particular. La petición de fs. 1/4 no expresa adecuadamente cuáles son las conductas de los funcionarios mencionados que fundan la solicitud de revocatoria. Es decir, no se explica en qué forma cada uno habría desempeñado mal las funciones para las cuales son competentes, pese a que, además, el requerimiento involucra a miembros de dos poderes distintos, con atribuciones diferentes.

2. La ley requiere también en el inc. a) del art. 6° que la presentación indique “las fechas de inicio y finalización” de los mandatos de los funcionarios cuya revocatoria se promueve. Por tratarse de información generada por el propio Tribunal su ausencia no alcanzaría a descalificar la petición. Sin embargo, la relevancia de esta precisión se advierte precisamente en este caso. De haber constatado los peticionantes esas circunstancias no habrían incorporado en su escrito al Sr. Carlos Campolongo, quien no ha cumplido aún el año en el ejercicio de sus funciones, plazo al que la ley condiciona la posibilidad de requerir la revocatoria del mandato (art. 67, CCBA).

3. En cuanto al domicilio de los peticionantes (art. 6°, inc. c)] debe entenderse que la exigencia apunta a verificar el carácter de elector local de los presentantes y, por ende, se trata del domicilio electoral. En el escrito se ha informado sólo un domicilio, y según el padrón de electores con que cuenta el tribunal, el Sr. Rubén Andrés Cáceres no se domicilia allí.

4. El conjunto de deficiencias que han sido reseñadas en los apartados precedentes impiden dar curso a la petición de la Sra. Irma R. Verazay y del Sr. Rubén A. Cáceres.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No dar curso* a la petición de revocatoria de mandatos, tal como ha sido efectuada.

2°. *Mandar* se registre y notifique.

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

---

## LXVII

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA  
POR DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN: "FERNÁNDEZ,  
SILVIA GRACIELA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO"

---

### **RECURSO DE QUEJA POR DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Caducidad de instancia**

---

• La jurisprudencia de los máximos tribunales nacional y provinciales ha sostenido reiteradamente que, cuando la declaración de caducidad de la instancia impide replantear la cuestión debatida en un nuevo proceso, sea por la prescripción del derecho o por adquirir firmeza la sentencia pronunciada en el juicio en que caduca el recurso, la decisión que extingue el proceso es equiparable —para la admisibilidad de los recursos ante la última instancia en cada jurisdicción— a sentencia definitiva. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, José O. Casás y Guillermo A. Muñoz.*)

• La queja por denegación de justicia no era la vía idónea para cuestionar la caducidad decretada. Pero, aun en caso de entender —a título de hipótesis— que lo fuera, la parte debió expresar, como condición de admisibilidad de aquélla, por qué razón se encontraba impedido de articular el recurso previsto en el art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, José O. Casás y Guillermo A. Muñoz.*)

• Constituye un requisito de admisibilidad de la vía procesal consuetudinariamente consagrada en el inc. 4º del art. 113 de la CCBA, y re-

glamentada por la ley 402, que quien invoca privación, denegación o retardo de justicia deba satisfacer la carga de explicar por qué no puede recurrir a otra vía procesal o por qué, si la hubiera, ella resultaría ineficaz o ineficiente. Por ello, la queja por denegación de justicia interpuesta por la Procuración General de la Ciudad es inadmisibles. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.*)

• La denuncia de la Procuración General de la Ciudad es inadmisibles pues no ha dado cumplimiento a la exigencia de indicar “las razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal” (art. 36, inc. c], ley 402). La escueta afirmación que contiene es, además de insuficiente a los fines indicados, errónea. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1633/02 - 16/9/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpone ante el Tribunal recurso de queja por denegación de justicia, contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la caducidad de la instancia, cuando se encontraba en trámite el traslado del recurso de inconstitucionalidad presentado contra la sentencia. Afirma en su escrito que “no existe otra vía de acudir ante V.E. que la prevista por el art. 36 de la ley 402”.

Señala el denunciante que la Cámara decretó la perención de la instancia recursiva, ante la solicitud de la contraparte, omitiendo considerar que en el plazo de inactividad computado a tal fin, su parte “había dejado la cédula corriendo traslado del recurso de inconstitucionalidad con anterioridad al transcurso del plazo previsto por el art. 260, inc. 2°, del CCAyT” (fs. 11 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

I. El planteo efectuado por la Procuración General de la Ciudad adolece de un defecto que lo torna inadmisibles, pues no ha dado cumplimiento a la exigencia de indicar “las razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal” (art. 36, inc. c], ley 402). La escueta afir-

mación transcripta *ut supra*, además de insuficiente a los fines indicados, es errónea.

2. En efecto, la jurisprudencia de los máximos tribunales nacional y provinciales ha sostenido reiteradamente que, cuando la declaración de caducidad de la instancia impide replantear la cuestión debatida en un nuevo proceso, sea por la prescripción del derecho o por adquirir firmeza la sentencia pronunciada en el juicio en que caduca el recurso, la decisión que extingue el proceso es equiparable —para la admisibilidad de los recursos ante la última instancia en cada jurisdicción— a sentencia definitiva (CSJN, *Fallos*, 323:282; 315:1756; 307:2482, entre otros; también SCBA, sumario: B0044179 de la base de datos de jurisprudencia del Sistema Argentino de Informática Jurídica; STJ, de Chubut, sumario: Q0008159; de Misiones, sumario: M0003096; STJ de Río Negro, sumario F0000975; CJ de Salta, sumario: S0002415; CSJ de Santa Fe, sumario: J0005926; STJ de Santiago del Estero, sumario: Z0004092).

3. Además, el denunciante afirma que la resolución de la alzada atenta contra el principio *in dubio pro actione* que “ha sido expresamente reconocido por el máximo tribunal de la Nación en el caso ‘Serra’”, también que “se ha desconocido en el decisorio el principio de debido proceso adjetivo, en particular se encuentra afectado el derecho a ser oído y el de obtener una resolución fundada” y agrega que la sentencia “se asienta exclusivamente en errores materiales y omisiones de tratamiento de cuestiones decisivas para una correcta resolución (...) se trata de una sentencia arbitraria (...) Tal circunstancia constituye un agravio concreto y cierto a los derechos de defensa en juicio y debido proceso que le asiste a mi representado” (fs. 12 vta. y 13). En suma, afirma la existencia de un caso constitucional emergente de la sentencia de la Cámara que dispuso la caducidad de la instancia contrariando las constancias del proceso.

4. Bajo tales circunstancias, la queja por denegación de justicia no era la vía idónea para cuestionar la caducidad decretada. Pero, aun en caso de entender —a título de hipótesis— que lo fuera, la parte debió expresar, como condición de admisibilidad de aquélla, por qué razón se encontraba impedido de articular el recurso previsto en el art. 27 de la ley 402.

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JULIO B. J. MAIER dijeron:*

1. Contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la Ciudad, parte en el asunto, recurre por inconstitucionalidad. Corrido el traslado de ese recurso, la parte recurrida solicita, en su trascurso, la declaración de caducidad de la instancia por inactividad del recurrente. Previo trámite, la Cámara acoge la solicitud y declara la “caducidad de la instancia abierta con la interposición del recurso de inconstitucionalidad...”.

Frente a esta decisión, el recurrente, la Ciudad, denuncia ante el Tribunal Superior “denegación de justicia”.

2. La queja por denegación de justicia interpuesta por la Procuración General de la Ciudad a fs. 11 es inadmisibile.

Constituye un requisito de admisibilidad de la vía procesal constitucionalmente consagrada en el inc. 4º del art. 113 de la CCBA, y reglamentada por la ley 402, que quien invoca privación, denegación o retardo de justicia deba satisfacer la carga de explicar por qué no puede recurrir a otra vía procesal o por qué, si la hubiera, ella resultaría ineficaz o ineficiente.

3. La denuncia de la Procuración General de la Ciudad es inadmisibile pues no ha dado cumplimiento a la exigencia de indicar “las razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal” (art. 36, inc. c], ley 402). La escueta afirmación que contiene es, además de insuficiente a los fines indicados, errónea.

4. Para explicarlo adherimos a los fundamentos expuestos por los colegas preopinantes en los aparts. 3 y 4 de su voto conjunto y propiciamos desestimar la queja por denegación de justicia planteada por la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Desestimar* la queja por denegación de justicia planteada por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, contra la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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.*

---

## LXVIII

### UNIÓN TRANSITORIA S.A. Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Juegos de azar. Ley 538. Rechazo**

---

La notoria falta de claridad de la demanda no satisface la carga de alegación precisa y fundada exigida por el art. 19 de la ley 402. El

escrito sólo se limitó a afirmar que la ley 538, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, “excede las previsiones del art. 50” de la CCBA, sin acompañar ningún desarrollo argumental que fundara dicha afirmación. Durante el desarrollo de la audiencia, la accionante se limitó a repetir lo manifestado en la demanda, sin aportar argumentos esclarecedores. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

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

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”. Esa 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, de lo contrario se estaría confundiendo la acción declarativa del art. 113, 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.*)

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Distribución de competencias entre la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Rechazo**

La cuestión principal finca en el deslinde competencial entre dos ordenamientos jurídicos que reflejan la tensión del régimen federal adoptado por la Constitución Nacional. Por un lado, el que expresa la voluntad de la Nación, de tipo centralizador, y, por el otro, el plasmado por la representación local, de signo descentralizador. En el derecho público la tensión busca resolverse mediante la adecuada y armónica *distribución de competencias*, como mecanismo de *distribución vertical* del poder entre los tres niveles de órganos: el Estado nacional, las provincias y los municipios —ya sin debate a partir de la reforma constitucional de 1994—, asignándose a cada uno las atribuciones necesarias para la atención de los fines que les son propios. Los ejes normativos de esa distribución política del poder son los arts. 1º, 5º, 121, 123, 126 y 129 de la Constitución federal. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)



**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Distribución de competencias entre la Nación  
y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Juegos de azar. Rechazo**

• El Congreso de la Nación al dictar el Código Civil dejó sentado en el art. 2069 que “las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales o reglamentos de policía”. También en el art. 2055 alude a “alguna ley o reglamento de policía” al regular cierto aspecto de las “deudas de juego, o de apuestas”. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

• Ni la reforma al Código Civil efectuada mediante la ley 17.711 ni la ley 18.226 establecieron el carácter federal de los juegos de azar. Esta última ley regló, entre otras cuestiones, la organización y competencia de la Lotería Nacional de Beneficencia y Casinos, la de sus órganos, sus facultades en relación con la lotería nacional y con los casinos y salas de juego de azar a su cargo, algunas cuestiones relacionadas con los billetes y premios de la lotería y con la distribución de los fondos que recauda, etc. Pero, en lo que aquí interesa, adoptó disposiciones propias del poder de policía que el Congreso, como Legislatura de Estado o local, ejercía sobre la Capital Federal y el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, como se expresa en los arts. 13 y 19. Poder de policía local cuyo ejercicio se puso a cargo de la Lotería Nacional S.E. “en jurisdicción de la Capital Federal (...) en materia de juegos de azar y apuestas mutuas” por medio del dec. nac. 1688/94 (art. 1º). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

• Con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, el carácter local de la reglamentación de los juegos de azar se encontraba legislativamente establecido desde que el Código Civil entró en vigencia (el 1º de enero de 1871, art. 1º, ley nacional 340) y jurisprudencialmente desde los primeros pronunciamientos de la CSJN (1869) con independencia de la impronta más o menos centralista o autonomista de los distintos gobiernos (constitucionales y aun *de facto*) que rigieron la vida de la República en el período 1853-1994. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

• La reforma a la Constitución de la Nación de 1994, consagró la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en los siguientes términos: “La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de *legislación y jurisdicción*. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires

sea Capital de la Nación” (art. 129, párr. 1º, C.N.). El constituyente, entonces, ha autorizado al Congreso nacional a fijar ciertas restricciones al ejercicio de las atribuciones locales emergentes de la autonomía de la Ciudad, pero esta facultad se encuentra sometida a una doble limitación: sólo pueden establecerse para garantizar los intereses del Estado nacional y en tanto Buenos Aires sea la Capital de la República. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- Debe tenerse presente que la reforma constitucional de 1994 no incrementó las atribuciones del Gobierno nacional en el ámbito territorial de Capital Federal; por el contrario, las disminuyó al dotar de autonomía al gobierno local. La premisa, entonces, es que el Gobierno nacional no cuenta con más facultades que aquellas que tenía antes de la reforma, pues la Constitución dividió las potestades de gobierno federal y local que confluían en las autoridades del Estado nacional. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- Mediante la ley 24.588 el Congreso reglamentó la cláusula del art. 129, bajo el siguiente principio general: “La Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, y es titular de todos aquellos bienes, derechos, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones” (art. 2º). En particular, en los arts. 7º, 8º, 9º y 10 pormenorizó expresamente las materias que la Nación ha querido conservar. Cabe, por lo tanto, enfatizar que la Nación sólo conserva el poder que la Constitución (y no la ley) no atribuyó a la Ciudad y, como fue dicho, las facultades de legislación y jurisdicción sí le fueron expresamente asignadas a ésta. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- El carácter local de las potestades en materia de juegos de azar es “un principio de derecho constitucional”. Por tal razón, quedan fuera de los intereses del Estado nacional en el territorio de la Ciudad en que se ha establecido la Capital Federal, regulados por la ley 24.588. Interpretar lo contrario conllevaría aceptar que el art. 129 de la C.N. adjudicó al Gobierno nacional una competencia de la que antes carecía como autoridad federal. En consecuencia, separado el Gobierno de la Nación del conocimiento de los asuntos locales, mal puede considerarse que “conserva” atribuciones en esas cuestiones. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- La referencia que efectúa el art. 129 constitucional a “los intereses del Estado nacional” alude, sin duda, a intereses “federales”. Es útil

recordar que las leyes dictadas por el Congreso de la Nación podían ser *nacionales* (o de derecho común), con fundamento en el art. 75, inc. 12; *locales* para la Capital Federal y territorios nacionales (art. 75, inc. 27) y *federales* “siempre que la intención de producirla sea inequívoca y no se apoye en el mero arbitrio del legislador, sino en necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad” (*Fallos*, 248:781). De la ley 18.226, y de los decretos invocados por los accionantes no se advierte cuáles son esas necesidades o fines federales legítimos que justifiquen federalizar la regulación de los juegos de azar en el ámbito de la Ciudad (con un criterio distinto al que rige en el resto del país). Tampoco que la intención de sustraer la competencia local en esta materia resulte de la ley en forma “inequívoca”. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- Con la organización de sus instituciones, son las autoridades locales las que tienen competencia para modificar la legislación de tipo local receptada del ordenamiento anterior, entendiéndose por tal a la que emanó de las autoridades anteriormente competentes en esas cuestiones (Congreso de la Nación en su intervención como Legislatura local, Concejo Deliberante, intendente, presidente de la Nación en uso de sus atribuciones “domésticas” en la Capital Federal). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- La Constitución local, en atención al deslinde de competencias, se refirió en diversas disposiciones a los “juegos de azar, destreza y apuestas mutuas” como un asunto puramente local (arts. 9º, inc. 10; 50; 80, inc. 19; 104, inc. 31) admitiendo el convenio con otras jurisdicciones respecto de los juegos que a ellas les competiesen (cláusula transitoria 19). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- La ley 538 vino a regular los juegos de azar para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en ejercicio de las facultades de legislación que a la Ciudad de Buenos Aires le confirió la Constitución Nacional, y al cuerpo legislativo local el art. 80 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- La Ciudad de Buenos Aires válidamente modificó la legislación receptada, emitida por las autoridades que si bien integran el Gobierno de la Nación, dictaron esas normas como autoridades locales. El doble carácter de la ley 18.226 resulta evidente de su sola lectura (v. gr., el art. 19). De allí, que la alegada afectación a la cláusula de supremacía (art. 31,

C.N.), no se ajusta a la situación jurídica en examen. El criterio de interpretación adecuado para juzgar la validez de la norma legislativa local que modificó la legislación, también local, recibida por imperio del art. 5º de la ley 24.588, no puede ser, como lo pretende el actor, el de “ley superior” sino el de “ley posterior”, pues, de otra forma, la autonomía desaparecería. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- El plexo de disposiciones constitucionales y legales que dan fundamento a la competencia local para regular los juegos de azar involucrados en este proceso (arts. 129, C.N.; 8º, ley 24.588 y 50 y 80, CCBA) ya fue considerado por la CSJN en sentido favorable a la potestad del Gobierno local, en el marco de la autonomía de Buenos Aires consagrada por la reforma constitucional de 1994. El agregado de la ley 18.226 y del dec. 1688/94 en nada modifica esa conclusión, pues, como se vio, en lo que interesa, se trata de disposiciones locales insertas en legislación nacional. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- Difícilmente pueda encontrarse en el dec. nac. 494/01 sustento para un conflicto normativo, si se efectúa una interpretación que no vulnere la Constitución Nacional y la ley 24.588. La autorización dada por el Poder Ejecutivo a la Lotería Nacional Sociedad del Estado “a la implementación de juegos de ‘resolución inmediata’ por medio de máquinas electrónicas” (art. 1º) nada tiene de objetable ni de contrario a la ley 538, en la medida en que la Lotería Nacional ejerza esas atribuciones sin colisionar con las normas del derecho público local de las ciudades y provincias en materia de juegos. Donde no exista prohibición no habrá conflicto. Donde la haya, o donde la autoridad local se reserve la valoración de la incidencia en la moral pública de esos juegos, deberá privilegiarse el derecho público local. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- Si las facultades de la Ciudad dependieran de la delegación expresa, materia por materia, efectuada por el Congreso de la Nación, dicha interpretación dejaría a merced de las autoridades federales la determinación de la noción de “autonomía”, establecida en la Constitución, privándola completamente de sentido. No es eso lo que expresa el art. 2º de la ley 24.588: la norma dispone que “la Nación conserva todo el poder no atribuido por la *Constitución* al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires”, de modo que no es la “ley de garantía de intereses de la Nación” la que ha efectuado la delegación de facultades, sino, en cambio, la propia Constitución. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• Es evidente que la recta interpretación del alcance de la autonomía que el art. 129 de la Constitución ha atribuido a la Ciudad supone acudir, por analogía, a la autonomía de las provincias, constatando las materias que éstas no han delegado. Por excepción, y dada la necesidad de preservar ciertos intereses mientras la ciudad de Buenos Aires mantenga el carácter de sede del Gobierno federal, la Constitución ha asignado a la Nación la facultad de señalar ciertos intereses a ser protegidos en el territorio de la Ciudad, transitoriamente, mientras la Ciudad continúe siendo la Capital de la República. Es claro que la regla sentada por la Constitución es la autonomía y la excepción es la retención por parte de la Nación de ciertas materias que afectan sus intereses. Esta retención debe ser efectuada en forma expresa —de allí la necesidad de una ley especial destinada a ese efecto—. No cabe duda que, si se suprimiera el carácter de Capital de la República de la Ciudad, la “autonomía” de la Ciudad sería analógica a la de cualquier provincia argentina, a semejanza de lo que ocurre con las ciudades-estados de países también federales y más allá de ciertos particularismos lingüísticos en el modo de designar las cosas. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• De la propia estructura de la ley 24.588 se advierte que no se trata de una norma en la que se detalle pormenorizadamente las materias delegadas a la Ciudad, sino, a la inversa, de una disposición que señala qué materias se ha reservado la Nación. En este sentido, los arts. 7º, 8º, 9º y 10 pormenorizan expresamente las materias que la Nación ha querido conservar —materias que corresponden por regla a las provincias y que, de otro modo, hubiesen pasado a la Ciudad—. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*.)

• La regulación de los juegos de azar —materia no designada en la ley de marras— no es una de las materias reservadas por la Nación para garantizar sus intereses en la ley 24.588 y, por ello, corresponde a la Ciudad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*.)

• Correspondiendo la regulación de los juegos de azar al poder local, la legislación nacional previa sólo subsiste en la medida en que la Legislatura, en ejercicio de sus facultades, no sancione una nueva ley sobre la materia. Una vez sancionada esta norma —en el caso, la ley 538—, en concordancia con lo dispuesto por el art. 5º de la ley 24.588, la legislación nacional previa ha quedado derogada. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• Aun cuando la legislación nacional previa no se oponga directamente a la Constitución de la Ciudad, su virtualidad cesa cuando las

autoridades de la Ciudad, en ejercicio de las facultades atribuidas por la Constitución Nacional y por la ley 24.588, ejerza su competencia legislativa, como sucede en este caso. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• En lo que respecta a su aplicación en la Ciudad de Buenos Aires, la ley 18.226 y el dec. PEN 494/01 han quedado sin efecto —inválidos en el ámbito local—, en tanto fueron reemplazados, en ese ámbito, por la ley 538, sancionada y promulgada legítimamente, en ejercicio de la competencia que la Constitución Nacional y la ley 24.588 le han asignado a la Ciudad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Distribución de competencias entre la Nación y la Ciudad  
Autónoma de Buenos Aires. Juegos de azar. Libertad de trabajo,  
industria y comercio. Agravio al derecho de propiedad. Rechazo**

Los agravios constitucionales referidos a la libertad de trabajo, industria y comercio y a la lesión de la propiedad, no pasan de ser un ejercicio retórico. Los actores, en escuetas quince líneas, sólo aluden a la lesión de tales derechos. Similar defecto se advierte en cuanto a la mención del derecho de propiedad, la cláusula del progreso y la promoción del bienestar general respecto de los cuales no se efectúa un análisis pormenorizado del contenido de la garantía o derecho constitucional afectado, ni de la forma en que la ley los lesionaría. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Distribución de competencias entre la Nación y la Ciudad Autónoma  
de Buenos Aires. Juegos de azar. Igualdad ante la ley. Rechazo**

La referencia a la “igualdad ante la ley” es francamente desacertada. La circunstancia de que la competencia en materia de juego sea local necesariamente conduce a que haya reglamentaciones diversas y con alcances mayores o menores, según lo dispongan las autoridades pertinentes en uso de sus facultades autonómicas. Se trata, sencillamente, de la legítima y legal consecuencia de la adopción del régimen federal (art. 1º, C.N). que de ningún modo “...agravia la igualdad jurídica reconocida en el art. 16 de la C.N...”, como lo afirmaran los actores. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Distribución de competencias entre la Nación y la Ciudad  
Autónoma de Buenos Aires. Juegos de azar. Poder de policía. Rechazo**

No se trata, para resolver el caso, de considerar si la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es equiparable a las provincias o a un municipio. En uno u otro supuesto (y en las vastas posibilidades intersticiales) el poder de policía sobre los juegos de azar le compete, sin que pueda legítimamente el Gobierno federal inmiscuirse en asuntos que en nada garantizan su interés en la ciudad elegida como Capital Federal. La doctrina que desde antiguo ha sostenido la Corte y las disposiciones de la Constitución Nacional, del Código Civil, de la ley 18.226 y de la ley nacional 24.588 demuestran, acabadamente, que el poder de policía sobre los juegos de azar es competencia de la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**Expte. n° 1268/01 - 17/9/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. 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., plantean la inconstitucionalidad de la totalidad de la ley 538 de la Ciudad de Buenos Aires que regula los juegos de azar, por vía de la acción prevista en el art. 113, inc. 2°, de la CCBA (véase fs. 56/65).

Relatan los actores que la ley 538, al disponer en su art. 1° que ella se aplica a todos los juegos de apuesta que se organicen, administren, exploten o comercialicen en el ámbito de la Ciudad, y en su art. 2°, que la regulación, autorización, organización, explotación, recaudación, Administración y control de los juegos de apuesta y actividades conexas es competencia exclusiva de la Ciudad, es inconstitucional por colisionar con la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y desconocer la vigencia de las leyes nacionales 18.226 y 24.588 y, en particular, el dec. PEN 494/01 y resoluciones consecuentes, por medio de los cuales se les otorgó la condición de “Agente operador” en los juegos de resolución inmediata por medio de máquinas electrónicas denominados “Loto familiar”, “Loto de Salón” o “Loto Bingo”. Entienden que dicho carácter les fue atribuido válidamente por el Gobierno

Federal y que, por ello, el Gobierno local no está facultado para clausurar y/o aplicar medidas análogas impeditivas de la actividad, ni negar la habilitación de la nueva actividad por el hecho de no aceptarla (fs. 61 vta.).

Concretamente, los actores entienden que la ley 538 colisiona:

- A) Con la Constitución Nacional por entender que vulnera:
- a) la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.);
  - b) el reparto federal del poder público y el sistema de gobierno republicano y federal adoptado en sus arts. 1º y 129, puesto que “al no hallarse la Ciudad de Buenos Aires equiparada en su *status* a las provincias; no puede alzarse contra el Gobierno federal pretendiendo tener autoridad sobre materias que en la órbita capitalina siempre fueron reguladas por el Gobierno federal (...) y que no verificaron cambios tras la reforma de 1994” (véase fs. 60);
  - c) “la libertad de trabajar y ejercer toda industria lícita, de comerciar y de usar y disponer de su propiedad (art. 14, C.N.)”, ya que la actividad no se encuentra prohibida por ley (fs. 60 vta.);
  - d) la igualdad ante la ley (art. 16, C.N.), “tanto para los suscriptos como para las entidades beneficiarias y el público en general (...) que nos vemos privados arbitrariamente de lo mismo que a otros en idénticas circunstancias y condiciones se les admite” (fs. 60 vta.);
  - e) el derecho de propiedad (art. 17, C.N.), “porque sobre la base y cumplimiento del legítimo dec. PEN 494/01, hemos concretado una importante inversión de la que no habrá retorno si prospera la pretensión del gobierno local” (fs. 60 vta.);
  - f) la cláusula del progreso, bien común y la promoción del bienestar general (art. 75, inc. 19, C.N.), en la medida en que la “recaudación mayoritaria está destinada al Estado nacional para su aplicación a programas y planes de acción social, y otro porcentaje a instituciones de bien público y científicas” (fs. 61); y
  - g) la razonabilidad (28, C.N.), habida cuenta de que “son mayores los perjuicios ocasionados con la indebida restricción que el logro moral conductual” perseguido (fs. 61 vta.).

B) Con la ley nacional 18.226, en particular con los arts. 1º, 2º, 3º, 5º, incs. d) y j), por tener identidad de objeto al regular lo concerniente a la explotación, concesión y Administración de los juegos de azar (fs. 62), situación en la que se impone la norma nacional frente a la norma local, pues ostenta superioridad en virtud de la supremacía federal consagrada por el art. 31 de la C.N.

C) Con la ley nacional 24.588, que garantiza los intereses del Estado nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación, por entender que la Nación conserva todo el poder no atribuido al Gobierno de la



Ciudad, y como dicha ley no delegó en la Ciudad la regulación de los juegos de azar, es el Gobierno federal quien conserva la facultad de efectuarla (fs. 62 y vta.).

D) Con la Constitución de la Ciudad, ya que “ha ido más allá que el propio Estatuto (art. 50) que si bien le asigna la atribución de regular, administrar y explotar los juegos de azar no lo hace con el carácter de exclusividad” (fs. 62 vta.). El accionante evoca, además, que aun admitiendo por vía de hipótesis que pueda existir una competencia concurrente en el ejercicio del poder de policía en los juegos de azar, debe prevalecer la competencia federal sobre la local en atención a lo establecido por la propia Constitución de la Ciudad, en su cláusula transitoria 2ª, al sostener que “las disposiciones de la presente Constitución que no puedan entrar en vigor en razón de limitaciones de hecho impuestas por la ley 24.588, no tendrán aplicación hasta que una reforma legislativa o los tribunales competentes habiliten su vigencia”.

Los actores requirieron, en el punto 8 de la demanda, la intervención obligada en autos de la Lotería Nacional Sociedad del Estado.

Con la demanda, y en la ampliación de fundamentos presentada a fs. 76/79, los actores solicitaron el dictado de una medida cautelar, que desestimada por la resolución de fs. 81/83, situación que dio lugar a la interposición por la parte del recurso extraordinario (fs. 87/90), denegado a fs. 92/95.

2. Una pretensión en igual sentido y con los mismos fundamentos fue planteada por el Sr. Héctor Villegas en el expte. n° 1276/01, razón por la cual se procedió a su acumulación (fs. 96). Con posterioridad, el propio interesado desistió de la acción y del derecho (fs. 222), se lo tuvo presente a fs. 222 vta. y fue admitido por el Tribunal a fs. 235.

3. Por resolución del 26/12/2001 se declaró, por mayoría, formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada y se dio traslado de la demanda. Se desestimó, además, el pedido de citar a juicio a la Lotería Nacional (fs. 108/14).

4. La Procuración General contestó la demanda, propiciando el rechazo de la acción interpuesta. Ella cuestiona la admisibilidad de la acción pues los demandantes, además de incumplir la carga de alegar precisa y fundadamente su pretensión (art. 19, ley 402), la orientan a la cesación del estado de duda sobre la aplicación y vigencia del dec. 494/01, cuestión que resulta absolutamente ajena y extraña a la vía intentada por exceder el carácter abstracto que debe revestir el control de constitucionalidad del art. 113, inc. 2°, de la CCBA.

Con relación al fondo del asunto, la Procuración sostiene que la regulación, administración y explotación de los juegos de azar no está sujeta a la competencia federal desde que siempre correspondió a los poderes provincia-

les, motivo por el cual no puede considerarse incluida entre las reservas o garantías que contempla la ley 24.588 (fs. 134 vta.). Respecto de la ley 18.226, expresa que fue dictada por el Congreso nacional como legislador local y que por ello puede ser derogada, como lo fue, por las normas surgidas como consecuencia del régimen de autonomía de la Ciudad (arts. 75, inc. 30, y 129, C.N.; 50, CCBA y ley 538). Por último, la Procuración entiende que de conformidad con lo establecido por los arts. 104 y 105 de la CCBA, el ejercicio del poder de policía en juegos de azar, destreza y apuestas mutuas es competencia exclusiva del Gobierno de la Ciudad.

5. El señor fiscal general dictamina a fs. 143/7 y propicia el rechazo de la acción por entender que:

- a) en su mayor parte la ley 18.226 y la ley 538 no coinciden en su objeto y tampoco sus regulaciones entran en conflicto;
- b) la ley 18.226 y el dec. 1688/94 son normas de carácter local que no protegen un interés especial del Estado nacional y que, por tanto, ingresan en la competencia de la Legislatura de la Ciudad; y
- c) la ley 538 ha sido dictada válidamente en atención a la competencia exclusiva de la Legislatura local en la materia.

6. Se presentaron al proceso, en calidad de *amicus curiae*, el Sr. Víctor Amoroso (fs. 172/87), en su carácter de secretario general de la Asociación de Agentes de Loterías y Afines de la República Argentina (Sindicato de Trabajadores de Juegos de Azar), la Lotería Nacional Sociedad del Estado (fs. 188/90) y los Sres. Daniel Alejandro Bevilacqua (fs. 191/6), Gonzalo Martín Iglesias (fs. 197/9), Maximiliano Cornago (fs. 200/3), Carlos Enrique Rodríguez (fs. 204/6) y Juan Oscar Llanos (fs. 207/10).

7. El 5 de junio de 2002 se celebró la audiencia del art. 6° de la ley 402, durante la cual las partes sostuvieron sus pretensiones y el fiscal general la posición sustentada en su dictamen.

#### FUNDAMENTOS:

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

El 26 de diciembre de 2001 al votar acerca de la admisibilidad de la acción planteada por los apoderados de Unión Transitoria S.A., sostuve que la misma debía ser rechazada por varias razones. Volveré en esta oportunidad a referirme a la primera de ellas, dada la forma en que el voto mayoritario definió el objeto de esta acción.

A mi criterio, la notoria falta de claridad de la demanda no satisface la carga de alegación precisa y fundada exigida por el art. 19 de la ley 402. El escrito sólo se limitó a afirmar que la ley 538, cuya declaración de inconstitu-

cionalidad se pretende, “excede las previsiones del art. 50” de la CCBA, sin acompañar ningún desarrollo argumental que fundara dicha afirmación. Durante el desarrollo de la audiencia celebrada el día 5 de junio de 2002, la accionante se limitó a repetir lo manifestado en la demanda, sin aportar argumentos esclarecedores.

Por tales razones estoy imposibilitada para resolver acerca del fondo de la cuestión. Esta decisión no es caprichosa sino que —tal como sostuve en la resolución de admisibilidad— tiende a evitar que el tribunal supla “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”.

Finalmente, reitero que 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”. Esa 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, de lo contrario se estaría confundiendo 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.

En virtud de las argumentaciones precedentes, voto por el rechazo de la acción.

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

1. Los argumentos planteados por la demandada para insistir en la inadmisibilidad de la demanda no refutan los fundamentos expuestos por la mayoría del tribunal al declararla admisible. En esa oportunidad definió con precisión el alcance de la presente acción, señalando que “(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 a favor de la admisibilidad de la acción, cuando en definitiva se concreta como única pretensión del juicio la declaración de inconstitucionalidad de una norma” (voto del Dr. Muñoz, fs. 112).

Por ende, la cuestión debe ser desestimada.

2. En cuanto al fondo, se plantea la inconstitucionalidad de la ley 538, fundamentalmente, por la incompetencia local para regular la materia.

Colateralmente se agrega la lesión de derechos y garantías y la irrazonabilidad de la regulación.

3. La cuestión principal finca en el deslinde competencial entre dos ordenamientos jurídicos que reflejan la tensión del régimen federal adoptado por la Constitución Nacional. Por un lado, el que expresa la voluntad de la Nación, de tipo centralizador, y, por el otro, el plasmado por la representación local, de signo descentralizador. En el derecho público la tensión busca resolverse mediante la adecuada y armónica *distribución de competencias*, como mecanismo de *distribución vertical* del poder entre los tres niveles de órganos: el Estado nacional, las provincias y los municipios —ya sin debate a partir de la reforma constitucional de 1994—, asignándose a cada uno las atribuciones necesarias para la atención de los fines que les son propios. Los ejes normativos de esa distribución política del poder son los arts. 1º, 5º, 121, 123, 126 y 129 de la Constitución federal.

4. Ya con anterioridad a la puesta en vigencia del Código Civil, la CSJN en 1869 (*Fallos*, 7:150) reconoció “que es un hecho, y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines (...) siendo esto así, la justicia nacional sería incompetente para obligar a una provincia, que ha prohibido las corridas de toros, a soportar la construcción de una plaza para dar al pueblo ese espectáculo, aun cuando pudiera ella calificarse de establecimiento industrial, como se pretende, y el ejercicio de esa industria no ofendiera el decoro, la cultura y la moralidad de las costumbres públicas”.

5. El Congreso de la Nación al dictar el Código Civil dejó sentado en el art. 2069 que “las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales o reglamentos de policía”. También en el art. 2055 alude a “alguna ley o reglamento de policía” al regular cierto aspecto de las “deudas de juego, o de apuestas”.

Bajo la vigencia del Código de Vélez, el 22 de octubre de 1903, al fallar la causa “Criminal, contra Ramón Leyva, Alberto Anderson, Juan M. Alba y otros, por infracción a la ley 4097” (*Fallos*, 98:157) en el que se enjuiciaba la realización de juegos prohibidos por ley del Congreso de la Nación 4097, de aplicación limitada a la Capital y territorios nacionales, la defensa planteó la inconstitucionalidad de la ley por cuanto no era de carácter general, esto es, aplicable en todo el país. La CSJN consideró que el Congreso “al sancionar el Código Civil, ha reconocido a las autoridades locales el derecho a reglamentar el juego (arts. 2055 y 2069, Cód. Civil)”, que “los artículos recordados del

Código Civil no hacen distinción entre ordenanzas municipales y reglamentos de policía de origen provincial y los que puedan dictarse en la Capital y territorios nacionales con análogos propósitos”, y que “se trata de medidas de orden policial o municipal, limitados a una localidad o estado”. Cabe agregar, que al justificar normativamente esa afirmación, entre paréntesis la Corte menciona, entre otros, al artículo de la Constitución que exige a las provincias garantizar el régimen municipal.

En 1905, la Corte volvió a tratar la cuestión referente a las sanciones impuestas por la violación de la prohibición de venta de billetes de juego de loterías no autorizadas, y reiteró “que la ley 4097, aun mirada en su faz puramente local o de aplicación a la Capital o territorios nacionales en virtud del inc. 27 del art. 67, es dada en concordancia con el art. 2069 del Cód. Civil que autoriza a las municipalidades la reglamentación de las loterías y rifas” (*Fallos*, 103:255).

Años después (1924) en la causa “Marini, Juan José, criminal contra, por infracción a las leyes números 3313 y 4097, sobre juegos prohibidos”, la CSJN confirmó su doctrina con remisión expresa a los pronunciamientos reseñados anteriormente. Nuevamente afirmó la validez de esas leyes del Congreso por haber sido dictadas como Legislatura local. Reconoció “que no pudiendo los juegos de azar, y las loterías entre éstos, estar comprendidos en la legislación penal de fondo, al Congreso no le era dado como Poder Legislativo nacional incluirlos en el Código respectivo; y en tal caso, tratándose de actos que por su propia índole requieren una reglamentación adecuada, tanto ésta como las infracciones a la misma, que constituyen contravenciones de carácter policial o municipal, han debido quedar necesariamente sometidas al régimen de los poderes locales de las provincias y de los distritos federales, doctrina que el mismo Congreso ha consagrado en otras leyes como la de Territorios, la Municipal de la Capital y el Código Civil, arts. 2055 y 2069, en los que se reconoce a las autoridades locales la facultad de reglamentar el juego”, y agrega, al enunciar las materias sobre la que recae el poder de policía de las provincias, de la Capital y de los territorios nacionales, “entre otras, la legislación sobre juegos” (*Fallos*, 141:217).

Similar criterio fue sostenido en otras etapas de la historia nacional por el alto tribunal. Así, en 1958 expresó que “dado que es innegable la potestad de las provincias para legislar sobre faltas y contravenciones, los preceptos locales que reprimen los juegos de azar (...) no traducen sino un razonable ejercicio del poder de policía en materia de moralidad pública y, por lo tanto, lejos de infringir la Ley Fundamental, se ajustan a lo que ella dispone en sus arts. 14, 28 y 104” (*Fallos*, 242:496). La doctrina de este pronunciamiento y sus precedentes se invoca expresamente por la Corte en *Fallos*, 275:314, entre otros.

6. Ni la reforma al Código Civil efectuada mediante la ley 17.711 ni la ley 18.226 establecieron el carácter federal de los juegos de azar. Esta última ley regló, entre otras cuestiones, la organización y competencia de la Lotería Nacional de Beneficencia y Casinos, la de sus órganos, sus facultades en relación con la lotería nacional y con los casinos y salas de juego de azar a su cargo, algunas cuestiones relacionadas con los billetes y premios de la lotería y con la distribución de los fondos que recauda, etc. Pero, en lo que aquí interesa, adoptó disposiciones propias del poder de policía que el Congreso, como legislatura de estado o local, ejercía sobre la Capital Federal y el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, como se expresa en los arts. 13 y 19. Poder de policía local cuyo ejercicio se puso a cargo de la Lotería Nacional S.E. “en jurisdicción de la Capital Federal (...) en materia de juegos de azar y apuestas mutuas” por medio del dec. nac. 1688/94 (art. 1º).

Ya en vigencia la ley 18.226, la CSJN expresó que “la prohibición de introducción, tenencia o circulación de billetes de lotería, rifas, etc., atiende, en principio, a razones de moral y bien público y a la pretensión legítima de controlar en su jurisdicción territorial lo relativo a esta peculiar materia que son los juegos de azar, en ejercicio del poder de policía que es propio del gobierno local...”.

7. En suma, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, el carácter local de la reglamentación de los juegos de azar se encontraba legislativamente establecido desde que el Código Civil entró en vigencia (el 1º de enero de 1871, art. 1º, ley nacional 340) y jurisprudencialmente desde los primeros pronunciamientos de la CSJN (1869) con independencia de la impronta más o menos centralista o autonomista de los distintos gobiernos (constitucionales y aun *de facto*) que rigieron la vida de la República en el período 1853-1994.

8. La reforma a la Constitución de la Nación de 1994, consagró la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en los siguientes términos: “La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de *legislación y jurisdicción*. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación” (art. 129, párr. 1º, C.N.). El constituyente, entonces, ha autorizado al Congreso nacional a fijar ciertas restricciones al ejercicio de las atribuciones locales emergentes de la autonomía de la Ciudad, pero esta facultad se encuentra sometida a una doble limitación: sólo pueden establecerse para garantizar los intereses del Estado nacional y en tanto Buenos Aires sea la Capital de la República.

Debe tenerse presente que la reforma no incrementó las atribuciones del Gobierno nacional en el ámbito territorial de la Capital Federal; por el contrario, las disminuyó al dotar de autonomía al gobierno local. La premi-

sa, entonces, es que el Gobierno nacional no cuenta con más facultades que aquellas que tenía antes de la reforma, pues la Constitución dividió las potestades de gobierno federal y local que confluían en las autoridades del Estado nacional.

9. Mediante a ley 24.588 el Congreso reglamentó la cláusula del art. 129, bajo el siguiente principio general: “La Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, y es titular de todos aquellos bienes, derechos, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones” (art. 2º). En particular, en los arts. 7º, 8º, 9º y 10 pormenorizó expresamente las materias que la Nación ha querido conservar. Cabe, por lo tanto, enfatizar que la Nación sólo conserva el poder que la Constitución (y no la ley) no atribuyó a la Ciudad y, como fue dicho, las facultades de legislación y jurisdicción sí le fueron expresamente asignadas a ésta.

Ya se ha señalado que el carácter local de las potestades en materia de juegos de azar es “un principio de derecho constitucional” (*Fallos*, 7:150). Por tal razón, quedan fuera de los intereses del Estado nacional en el territorio de la Ciudad en que se ha establecido la Capital Federal, regulados por la ley 24.588. Interpretar lo contrario conllevaría aceptar que el art. 129 de la C.N. adjudicó al Gobierno nacional una competencia de la que antes carecía como autoridad federal. En consecuencia, separado el Gobierno de la Nación del conocimiento de los asuntos locales, mal puede considerarse que “conserva” atribuciones en esas cuestiones.

Además, la referencia que efectúa el art. 129 constitucional a “los intereses del Estado nacional” alude, sin duda, a intereses “federales”. Es útil recordar que los leyes dictadas por el Congreso de la Nación podían ser *nacionales* (o de derecho común), con fundamento en el art. 75, inc. 12; *locales* para la Capital Federal y territorios nacionales (art. 75, inc. 27) y *federales* “siempre que la intención de producirla sea inequívoca y no se apoye en el mero arbitrio del legislador, sino en necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad” (*Fallos*, 248:781). De la ley 18.226, y de los decretos invocados por los accionantes no se advierte cuáles son esas necesidades o fines federales legítimos que justifiquen federalizar la regulación de los juegos de azar en el ámbito de la Ciudad (con un criterio distinto al que rige en el resto del país). Tampoco que la intención de sustraer la competencia local en esta materia resulte de la ley en forma “inequívoca”.

El art. 5º de la ley 24.588 no expresa algo distinto. Veamos: “La Ciudad de Buenos Aires, será continuadora a todos sus efectos de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. La legislación nacional y municipal vigente en la Ciudad de Buenos Aires a la fecha de entrada en vigencia del Estatuto Organizativo al que se refiere el art. 129 de la C.N. seguirá siendo aplicable, en tanto no sea derogada o modificada por las autoridades nacionales o locales, según

corresponda”. Es claro que la ley dispone la continuidad del sistema jurídico vigente al momento en que entró en vigor la Constitución local, pues, en caso contrario, se hubiera producido un vacío jurídico de incalculables dimensiones y se hubiese generado un estado de anomia en todas las prácticas sociales regidas por derecho local. Luego, con la organización de sus instituciones, son las autoridades locales las que tienen competencia para modificar la legislación de tipo local receptada del ordenamiento anterior, entendiendo por tal a la que emanó de las autoridades anteriormente competentes en esas cuestiones (Congreso de la Nación en su intervención como Legislatura local, Concejo Deliberante, intendente, presidente de la Nación en uso de sus atribuciones “domésticas” en la Capital Federal).

10. La Constitución local, en atención al deslinde de competencias, se refirió en diversas disposiciones a los “juegos de azar, destreza y apuestas mutuas” como un asunto puramente local (arts. 9º, inc. 10; 50; 80, inc. 19; 104, inc. 31) admitiendo el convenio con otras jurisdicciones respecto de los juegos que a ellas les competiesen (cláusula transitoria 19).

La ley 538 vino a regular los juegos de azar para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en ejercicio de las facultades de legislación que a la Ciudad de Buenos Aires le confirió la Constitución Nacional, y al cuerpo legislativo local el art. 80 de la CCBA.

Al hacerlo, válidamente modificó la legislación receptada, emitida por las autoridades que si bien integran el Gobierno de la Nación, dictaron esas normas como autoridades locales. El doble carácter de la ley 18.226 resulta evidente de su sola lectura (v. gr., el art. 19). De allí, que la alegada afectación a la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.), no se ajusta a la situación jurídica en examen. El criterio de interpretación adecuado para juzgar la validez de la norma legislativa local que modificó la legislación, también local, recibida por imperio del art. 5º de la ley 24.588, no puede ser, como lo pretende el actor, el de “ley superior” sino el de “ley posterior”, pues, de otra forma, la autonomía desaparecería.

Como bien lo expresa el fiscal general al resumir su dictamen: “A) En su mayor parte la ley 18.226 y la ley 538 no coinciden en su objeto y tampoco sus regulaciones entran en conflicto. B) (...) las normas de la ley 18.226 (y del dec. 1688/94) cuya aplicabilidad está restringida a la Ciudad de Buenos Aires, son normas de carácter local, que no protegen un interés especial del Estado nacional y que, por ende, no son de aquellas que, según el art. 129, C.N. y el art. 2º de la ley 24.588, pueden ser actualmente dictadas por el Estado nacional, sino de las que entran dentro de las competencias de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. C) Tampoco se configura en el caso un supuesto de ‘facultades concurrentes’, sino de facultades exclusivamente locales, en uso de las cuales la Legislatura de la Ciudad ha dictado válidamente la ley 538 y



desplazado así las normas que en la ley 18.226 y en el dec. 1688/94 tenían carácter local” (fs. 147 vta.).

11. El criterio afirmado en los párrafos precedentes es también el que ha admitido la CSJN en materia de juegos de azar con posterioridad a la vigencia de la Constitución reformada y de la ley 24.588. La Corte se pronunció a raíz de una contienda de competencia entre magistrados de las jurisdicciones nacional y local.

Con remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen del procurador fiscal interviniente, Dr. Luis S. González Warcalde, la CSJN —con la intervención de seis de sus miembros y sin disidencias— estableció que “el régimen en materia de juegos de azar y sus posibles infracciones no delictuales, no trata de una cuestión de índole federal ni está incluido en la reserva que se estableció sobre la legislación común (art. 75, C.N.). Las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, poseen por lo tanto, atribuciones legislativas y judiciales al respecto (arts. 129, C.N.; 8º, *in fine*, ley 24.588; arts. 50 y 80, CCBA; art. 49, LOPJ, Ciudad; art. 10, ley 10 de ese distrito y el principio de jurisdicción local...” (*Fallos*, 322:1142, *in re*, “Dándolo”, sentencia del 31/5/1999).

Posteriormente, con remisión a otro dictamen del mismo procurador fiscal, al dictar sentencia en la causa “Pereyra Herling, Amílcar Gustavo s/infr. dec. ley 6618/57”, resolución del 5/6/2001, la Corte asimiló a la Ciudad de Buenos Aires a las provincias para aplicar la doctrina que defiende el poder de policía local en materia de juegos de azar. Así se sostuvo que “de acuerdo a la antigua doctrina de V.E. que defiende la potestad de las provincias para reprimir los juegos de azar, en ejercicio del poder de policía que es propio del gobierno local (*Fallos*, 7:150; 242:496; 275:314; 301:1053; 303:1050, entre otros) y teniendo en cuenta el nuevo *status* constitucional de la Ciudad de Buenos Aires (véase el dictamen de esta Procuración General en precedente ‘Dándolo, Esperanza Beatriz’, publicado en *Fallos*, 322:1142, a cuyos fundamentos y conclusiones se remite V.E.), corresponde que el tribunal declare la competencia del fuero contravencional de la Ciudad de Buenos Aires”.

En definitiva: el plexo de disposiciones constitucionales y legales que dan fundamento a la competencia local para regular los juegos de azar involucrados en este proceso (art. 129, C.N.; art. 8º, ley 24.588, y arts. 50 y 80, CCBA) ya fue considerado por la CSJN en sentido favorable a potestad del Gobierno local, en el marco de la autonomía de Buenos Aires consagrada por la reforma constitucional de 1994. El agregado de la ley 18.226 y del dec. 1688/94 en nada modifica esa conclusión, pues, como se vio, en lo que interesa, se trata de disposiciones locales insertas en legislación nacional.

12. Párrafo aparte merece el dec. nac. 494/01. Difícilmente pueda encontrarse en él sustento para un conflicto normativo, si se efectúa una interpretación que no vulnere la Constitución Nacional y la ley 24.588. La autorización dada por el Poder Ejecutivo a la Lotería Nacional Sociedad del Estado “a la implementación de juegos de ‘resolución inmediata’ por medio de máquinas electrónicas” (art. 1º) nada tiene de objetable ni de contrario a la ley 538, en la medida en que la Lotería Nacional ejerza esas atribuciones sin colisionar con las normas del derecho público local de las ciudades y provincias en materia de juegos. Donde no exista prohibición no habrá conflicto. Donde la haya, o donde la autoridad local se reserve la valoración de la incidencia en la moral pública de esos juegos, deberá privilegiarse el derecho público local.

El alcance que los accionantes pretenden dar a ese decreto ha sido ya descalificado por la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de primera y segunda instancia en la causa “Alimena” citada por la demanda a fs. 135 vta. y ss., que lo consideró viciado por “incompetencia material manifiesta”.

Por lo expuesto, la tacha de inconstitucionalidad por esta causal resulta improcedente.

13. En cuanto a los agravios constitucionales referidos a la libertad de trabajo, industria y comercio y a la lesión de la propiedad, no pasan de ser un ejercicio retórico. Los actores, en escuetas quince líneas, sólo aluden a la lesión de tales derechos. Similar defecto se advierte en cuanto a la mención del derecho de propiedad, la cláusula del progreso y la promoción del bienestar general respecto de los cuales no se efectúa un análisis pormenorizado del contenido de la garantía o derecho constitucional afectado, ni de la forma en que la ley los lesionaría.

La referencia a la “igualdad ante la ley” es francamente desacertada. La circunstancia de que la competencia en materia de juego sea local necesariamente conduce a que haya reglamentaciones diversas y con alcances mayores o menores, según lo dispongan las autoridades pertinentes en uso de sus facultades autonómicas. Se trata, sencillamente, de la legítima y legal consecuencia de la adopción del régimen federal (art. 1º, C.N.) que de ningún modo “...agravia la igualdad jurídica reconocida en el art. 16 de la C.N. ...”, como lo afirmarían los actores.

Finalmente, en cuanto a la invocada irrazonabilidad, cabe recordar que en materia de juegos de azar, la CSJN tiene dicho que su reglamentación “no resulta, pese a su severidad, irrazonable o inicua, y encuentra fundamento en las peculiares condiciones de la actividad, como, asimismo, que en el marco del derecho administrativo en que se desenvuelve resultan admisibles cláusulas que desorbitan el ámbito del derecho privado” (sentencia del 28/3/2000, en los autos “Pedro Brody Vigh Veiss c/Provincia del Chaco y otro”, *Fallos*, 323:678).

En suma, tampoco por estos motivos cabe admitir el recurso.

14. Como se ha señalado en los párrafos precedentes, no se trata, para resolver el caso, de considerar si la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es equiparable a las provincias o a un municipio. En uno u otro supuesto (y en las vastas posibilidades intersticiales) el poder de policía sobre los juegos de azar le compete, sin que pueda legítimamente el Gobierno federal inmiscuirse en asuntos que en nada garantizan su interés en la ciudad elegida como Capital Federal. La doctrina que desde antiguo ha sostenido la Corte y las disposiciones de la Constitución Nacional, del Código Civil, de la ley 18.226 y de la ley nacional 24.588 demuestran, acabadamente, que el poder de policía sobre los juegos de azar es competencia de la Ciudad de Buenos Aires.

Por tales razones, se rechaza la demanda. Las costas se imponen por su orden, atento a lo establecido por el art. 25 de la ley 402.

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

Con expresa adhesión a los fundamentos básicos del voto anterior, deseo apoyarlo a mi manera y según mi redacción propia.

1. La parte actora cuestiona la constitucionalidad de la ley 538 de la Legislatura de la Ciudad, por considerarla violatoria de la ley 18.226 y del dec. PEN 494/01. La solución del caso requiere dilucidar la competencia de la Ciudad de Buenos Aires para regular los juegos de azar, a partir de la reforma constitucional de 1994 y de la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en 1996.

En la interpretación sugerida por la parte actora, la Nación conserva todo el poder no delegado en la Ciudad por la ley de garantía de los intereses federales en ese territorio. De acuerdo con esta línea de argumentación, como la ley 24.588 no delegó en la Ciudad la regulación de los juegos de azar, la Nación conservó aquella facultad para sí.

Esta interpretación, sin embargo, es insostenible, ya que conduce a vaciar completamente de contenido la atribución constitucional de autonomía para la Ciudad. En efecto, si las facultades de la Ciudad dependieran de la delegación expresa, materia por materia, efectuada por el Congreso de la Nación, dicha interpretación dejaría a merced de las autoridades federales la determinación de la noción de “autonomía”, establecida en la Constitución, privándola completamente de sentido. No es eso lo que expresa el art. 2º de la ley 24.588: la norma dispone que “la Nación conserva todo el poder no atribuido por la *Constitución* al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires”, de modo que no es la “ley de garantía de intereses de la Nación” la que ha efectuado la delegación de facultades, sino, en cambio, la propia Constitución.

Es evidente que la recta interpretación del alcance de la autonomía que el art. 129 de la C.N. ha atribuido a la Ciudad supone acudir, por analogía, a la autonomía de las provincias, constatando las materias que éstas no han delegado. Por excepción, y dada la necesidad de preservar ciertos intereses mientras la Ciudad de Buenos Aires mantenga el carácter de sede del Gobierno federal, la Constitución ha asignado a la Nación la facultad de señalar ciertos intereses a ser protegidos en el territorio de la Ciudad, transitoriamente, mientras la Ciudad continúe siendo la Capital de la República. Es claro que la regla sentada por la Constitución es la autonomía y la excepción es la retención por parte de la Nación de ciertas materias que afectan sus intereses. Esta retención debe ser efectuada en forma expresa —de allí la necesidad de una ley especial destinada a ese efecto—. Para poner a prueba este aserto se puede suprimir, hipotéticamente, el carácter de Capital de la República de la Ciudad, esto es, pensar en el momento en el cual la Ciudad de Buenos Aires, por ley del Congreso de la Nación (art. 3º, C.N.), deje de ser, eventualmente, la sede del Gobierno federal y se designe a otra ciudad para cumplir ese papel: no cabe duda en afirmar que, en ese momento, la “autonomía” de la Ciudad será analógica a la de cualquier provincia argentina, a semejanza de lo que ocurre con las ciudades-estados de países también federales y más allá de ciertos particularismos lingüísticos en el modo de designar las cosas.

Ésta es, además, la interpretación que ha efectuado la CSJN *in re*, “Juan Octavio Gauna”, del 7/5/1997. Allí, la Corte federal expresó: “[P]or expreso mandato constitucional, la ley 24.588 declara de modo especial la tutela de los intereses federales, por el hecho de conservar el Congreso de la Nación poderes legislativos residuales sobre la Ciudad de Buenos Aires, mientras sea Capital de la Nación. En efecto, el art. 75, inc. 30 de la C.N. puntualiza que el Poder Legislativo federal dicta una ‘legislación exclusiva’ sobre el territorio capitalino, pero la cláusula transitoria 7ª del texto constitucional aclara que esas atribuciones legislativas las ejerce sobre la Ciudad de Buenos Aires en tanto sea Capital, en la medida en que las conserve con arreglo al art. 129, esto es, en cuanto las retenga de acuerdo a la ley de resguardo de los intereses federales” (consid. 8 del voto de mayoría).

La propia estructura de la ley 24.588 confirma este criterio: si se lee su articulado, se advertirá que no se trata de una norma en la que se detalle pormenorizadamente las materias delegadas a la Ciudad, sino, a la inversa, de una disposición que señala qué materias se ha reservado la Nación. En este sentido, los arts. 7º, 8º, 9º y 10 pormenorizan expresamente las materias que la Nación ha querido conservar —materias que corresponden por regla a las provincias y que, de otro modo, hubiesen pasado a la Ciudad—. Las materias que la ley 24.588 *no* menciona son innumerables (imposibles de detallar en sentido propio): siguiendo la interpretación de la parte actora, como la ley no mencio-

na expresamente la regulación del estacionamiento de vehículos en la vía pública, ésta sería una materia reservada por la Nación. Parece evidente que se trata de una interpretación errónea.

En síntesis, la regulación de los juegos de azar —materia no designada en la ley de marras— no es una de las materias reservadas por la Nación para garantizar sus intereses en la ley 24.588 y, por ello, corresponde a la Ciudad.

2. En sentido concordante, la Corte tiene dicho desde antaño que la regulación de juegos de azar corresponde a la esfera local (conf. *Fallos*, 7:150; 242:496; 275:314; 301:1053; 303:1050, entre otros) y ha reiterado ese criterio específicamente, con respecto a la Ciudad, en las causas “Dándolo”, del 31/5/1999 y “Pereyra Herling”, del 5/6/2001. En “Dándolo”, por ejemplo, la Corte se hace eco de los fundamentos vertidos por el procurador fiscal, cuya claridad es meridiana: “[C]abe aclarar que el régimen en materia de juegos de azar y sus posibles infracciones no delictuales, no trata una cuestión de índole federal ni está incluido en la reserva que se estableció sobre la legislación común (art. 75, C.N.). Las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, poseen por lo tanto, atribuciones legislativas y judiciales al respecto (art. 129, C.N.; art. 8º, *in fine*, ley 24.588; arts. 50 y 80, CCBA; art. 49, LOPJ, Ciudad; art. 10, ley 10 de ese distrito y el principio de jurisdicción local receptado en la competencia 372, L. XXIV *in re*: ‘Pereyra, Alfredo Enrique s/delito de acción pública’, resuelta el 29/9/1988)”.

3. Correspondiendo la regulación del tema al poder local, la legislación nacional previa sólo subsiste en la medida en que la Legislatura, en ejercicio de sus facultades, no sancione una nueva ley sobre la materia. Una vez sancionada esta norma —en el caso, la ley 538—, en concordancia con lo dispuesto por el art. 5º de la ley 24.588, la legislación nacional previa ha quedado derogada.

Esta interpretación está también en línea con lo dicho por la CSJN en la ya mencionada causa “Gauna”: “[E]l art. 140 del Estatuto (se refiere a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) declara ‘abolidas’ ‘todas las normas que se le opongan’, lo que permite entender que quedan derogadas las normas municipales opuestas al primero, pero también las reglas nacionales de derecho local que vayan en contra del Estatuto, en las materias propias de la Ciudad de Buenos Aires según el art. 129 de la C.N. y la ley 24.588”. Aun cuando la legislación nacional previa no se oponga directamente a la Constitución de la Ciudad, su virtualidad cesa cuando las autoridades de la Ciudad, en ejercicio de las facultades atribuidas por la Constitución Nacional y por la ley 24.588, ejerza su competencia legislativa, como sucede en este caso.

Por ende, en lo que respecta a su aplicación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley 18.226 y el dec. PEN 494/01 han quedado sin efecto —inválidos en el ámbito local—, en tanto fueron reemplazados, en ese ámbito, por la

ley 538, sancionada y promulgada legítimamente, en ejercicio de la competencia que la Constitución Nacional y la ley 24.588 le han asignado a la Ciudad.

Corresponde, por ende, rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 538.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la demanda interpuesta por la Unión Transitoria de Agentes S.A., National Game S.A., Bingo Lavalle S.A., Bingo Caballito S.A. y Royal Ascot S.A. 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.*

---

## LXIX

CONSORCIO DE PROPIETARIOS  
24 DE NOVIEMBRE 111/17 ESQ. H. IRIGOYEN 3202/12  
C/GCBA Y OTROS S/EJECUCIÓN DE EXPENSAS  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

#### **CONCEDIDO: Extemporaneidad**

---

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad fue incorrectamente concedido por la Cámara. El planteo referido a la presunta violación a la autonomía de la Ciudad y a las facultades y competencias de sus poderes, que constituye la base del recurso de inconstitucionalidad, no fue introducido oportunamente por la representación de la Ciudad. Esta cuestión constitucional no fue propuesta a la consideración de ninguno de los jueces que han resuelto en la causa, no fue invocada al contestar las excepciones en primera instancia, tampoco al fundar los agravios del recurso de apelación ante la Cámara. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO:  
Ausencia de caso constitucional. Extemporaneidad**

---

Los agravios expuestos por la Ciudad, referidos a la presunta violación a los preceptos constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, constituyen manifestaciones genéricas que no logran desarrollar y sustentar debidamente un caso constitucional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONCEDIDO: Cuestión constitucional. Extemporaneidad**

---

La pretendida cuestión constitucional, además de no haber sido oportunamente propuesta a los jueces de la causa, no amerita su consideración *ex officio* en este estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás*)

*En el mismo sentido se resolvió la causa 1609/02, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Consortio de Propietarios calle 24 de Noviembre 111/17 c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ejecución de expensas’”, del 25/9/2002.*

**Expte. n° 1504/02 - 19/9/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consorcio de Propietarios del edificio de la calle 24 de Noviembre n° 111/17, esquina H. Irigoyen 3202/12, de esta Ciudad, inició, ante la justicia nacional en lo civil, un juicio ejecutivo por cobro de expensas contra la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y/o quien resulte ser propietario de la unidad funcional n° 1 del mencionado edificio (fs. 21).

A fs. 74 el juez de primera instancia en lo civil ordenó librar mandamiento de intimación de pago y citación de remate.

2. El Gobierno de la Ciudad se presentó a fs. 78/86 y opuso excepciones de incompetencia e inhabilitación de la instancia judicial. Asimismo, se opuso a que el juicio tramitara por vía ejecutiva, pues el proceso debe regirse por el Código Contencioso Administrativo y Tributario, que no contempla la sustanciación de juicios ejecutivos contra la Ciudad. Solicitó, además, la aplicación de la ley 70 y el art. 399 del CCAyT.

3. A fs. 97, el juez interviniente se declaró incompetente y ordenó la remisión de las actuaciones al fuero en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad.

4. Recibidas las actuaciones en la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, la jueza de primera instancia se declaró competente e hizo saber a las partes que las actuaciones tramitarían según las disposiciones de la ley 189 (fs. 102). En la sentencia de fs. 108/110, rechazó la oposición a la vía ejecutiva, desestimó las excepciones planteadas por la demandada, y, en consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución de conformidad con las normas del CCAyT.

5. La Ciudad apeló la sentencia. Sus agravios se refirieron a la oposición a la vía ejecutiva y a la no inclusión en la parte resolutive de la sentencia de la admitida aplicación al caso de la ley 70 y los arts. 399 y concs. del CCAyT (fs. 116/120).

6. La señora fiscal ante la Cámara, al dictaminar, sostuvo que se debía revocar la sentencia apelada y disponer el trámite de la causa según lo dispone el Código Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 135/136).

7. La Sala II confirmó la sentencia apelada en cuanto mandó llevar adelante la ejecución y ordenó que en la etapa procesal oportuna la sentencia sea ejecutada de acuerdo al procedimiento establecido en los arts. 399 y ss. del CCAyT (fs. 138/141).

8. Frente a esta decisión, la fiscal de Cámara, la Ciudad y el consorcio actor interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 143/146, 151/156 y 160/161, respectivamente) que fueron concedidos por la Cámara (fs. 174 y 184).

9. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que se debían declarar mal concedidos los recursos interpuestos (fs. 186/188).

#### FUNDAMENTOS:

1. Los argumentos expuestos por el fiscal general en su dictamen de fs. 186/188 implican un desistimiento de la apelación interpuesta por la fiscal de Cámara.

Por ello, y de acuerdo con las atribuciones que la Ley 21, Orgánica del Ministerio Público, otorga al fiscal general (art. 19, inc. 3º), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 143/146 debe tenerse por desistido.

2. Tal como ha resuelto este Tribunal en diversas causas anteriores semejantes a ésta (entre otras, “Consortio de Propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2 Barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas”,



resolución del 20/2/2002, expte. n° 1286/01; y “Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara CAyT s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” y su acumulado expte. n° 1312/01 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Consorcio de Propietarios Avda. Dellepiane 4800 Torre 10 (ex 14) Barrio Cardenal Copello c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas””, resolución del 20/3/2002, expte. n° 1302/01; “Consorcio de Propietarios Soldado de la Frontera s/n y Avda. Larrazábal s/n Torre 8 B Gral. Savio c/Comisión Municipal de la Vivienda y otros s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 12/6/2002, expte. n° 1495/02), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad fue incorrectamente concedido por la Cámara.

Como bien lo señala el fiscal general, el planteo referido a la presunta violación a la autonomía de la Ciudad y a las facultades y competencias de sus poderes, que constituye la base del recurso de inconstitucionalidad, no fue introducido oportunamente por la representación de la Ciudad. Esta cuestión constitucional no fue propuesta a la consideración de ninguno de los jueces que han resuelto en la causa, no fue invocada al contestar las excepciones en primera instancia, tampoco al fundar los agravios del recurso de apelación ante la Cámara.

3. Los restantes agravios expuestos por la Ciudad, referidos a la presunta violación a los preceptos constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, constituyen manifestaciones genéricas que no logran desarrollar y sustentar debidamente un caso constitucional.

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. el Tribunal, *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

4. Con respecto al recurso del consorcio actor corresponde remitirse a lo dictaminado por el fiscal general (fs. 187 vta.). En efecto, toda vez que la recurrente no apeló la resolución de fs. 102, ni la sentencia de fs. 110, donde expresamente se determinó que la ejecución tramitaría de acuerdo a las disposiciones del CCAyT, esta cuestión procesal ha quedado consentida por la actora y el recurso de inconstitucionalidad deviene improcedente.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Participo de los fundamentos de mis colegas, sin perjuicio de entender que la pretendida cuestión constitucional que se refiere en el punto 2 preceden-

te, además de no haber sido oportunamente propuesta a los jueces de la causa no amerita su consideración *ex officio* en este estrado.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la señora fiscal de Cámara.

2°. *Declarar* mal concedido los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad y por el consorcio actor.

3°. *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.*

---

## LXX

ARDAIZ, JUAN JOSÉ Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
EN: "JUAN JOSÉ ARDAIZ Y OTRO C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO"

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Extemporaneidad. Inadmisibilidad**

---

Si bien en esta oportunidad el recurrente intenta mejorar la fundamentación, ella es extemporánea con respecto a la queja deducida ante este Tribunal e insuficiente con respecto al recurso extraordinario federal. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de cuestión constitucional. Inadmisibilidad**

---

• Al igual que en la queja, los recurrentes efectúan una invocación genérica de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados. Esta enumeración de derechos no es desarrollada ni 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. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La alegada arbitrariedad no ha sido desarrollada correctamente, siendo por lo tanto una mera invocación ritual insuficiente para habilitar el recurso extraordinario federal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**Expte. n° 1605/02 - 25/9/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. Juan José Ardaiz y Jorge Sonzogni interponen recurso extraordinario federal (fs. 17/29) contra la sentencia de este Tribunal, de fecha 14 de agosto de 2002, que desestimó la queja articulada en esta instancia.

2. Del recurso se dio traslado al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien solicitó su rechazo (fs. 34/39).

FUNDAMENTOS:

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

1. Pese haber cumplido los recurrentes con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal interpuesto no es admisible.

2. El Tribunal Superior de Justicia rechazó el recurso de queja por tres razones: la incomprensibilidad de su texto, la ausencia de una fundamentación autónoma y la invocación puramente genérica de cláusulas constitucionales. Ninguna de estas razones ha sido concreta y pormenorizadamente criticada en el recurso extraordinario federal. En cambio, los recurrentes se limitan a reseñar, de forma parcial, la resolución del Tribunal y a discrepar con sus fundamentos —véase fs. 20 vta., “Agravios de la denegatoria de la queja”.

3. Si bien en esta oportunidad el recurrente intenta mejorar la fundamentación, ella es extemporánea con respecto a la queja deducida ante este Tribunal e insuficiente con respecto al recurso extraordinario federal.

4. Al igual que en la queja, los recurrentes efectúan una invocación genérica de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados. Esta enume-

ración de derechos no es desarrollada ni 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. este Tribunal *in re*, “Yosifides, Ileana y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1087/01, resolución del 26/12/2001).

5. Además, el conjunto de los agravios expuestos —véase Capítulo IV del recurso, “Agravios”, fs. 21/29— está constituido por meras reiteraciones de los expresados imperfectamente con anterioridad y ellos sólo consisten en discrepancias con las resoluciones dictadas por la justicia local, insuficientes a los efectos del recurso extraordinario federal.

6. La alegada causal de arbitrariedad de todos los pronunciamientos de la justicia local —fs. 17 vta.— tampoco permite habilitar la vía federal intentada.

La doctrina de la arbitrariedad es estricta en su aplicación, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246; 389, 608, entre otros) y 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 válidos (*Fallos*, 294:376).

Por lo demás, la arbitrariedad no ha sido desarrollada en el recurso de manera particularizada, limitándose a ser una simple calificación adjunta a los demás agravios, cuyos insalvables defectos ya han sido destacados.

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

Adhiero a los fundamentos desarrollados en los cinco primeros puntos del voto de mayoría precedente. Con respecto a la alegada arbitrariedad, considero que la misma no ha sido desarrollada correctamente, siendo por lo tanto una mera invocación ritual insuficiente para habilitar el recurso extraordinario federal.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

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

El juez Guillermo A. Muñoz no firma porque está en uso de licencia.

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

## LXXI

MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA CAyT—  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENEGADO EN: “CONSORCIO DE PROPIETARIOS  
SOLDADO DE LA FRONTERA S/N Y AVDA. LARRAZÁBAL  
S/N TORRE 8 C/COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA  
S/EJECUCIÓN DE EXPENSAS”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Ministerio Público. Intervención en juicio**

• Es una atribución del Ministerio Público intervenir por vía de dictamen (conf. arts. 19, inc. 1º; 21, inc. 1º, y 22, incs. 2º, 4º y 5º, ley 21) En ejercicio de esta competencia puede introducir cuestiones constitucionales. Asimismo, el art. 23 de la ley 21 establece que “corresponde a los o las fiscales ante los jueces o juezas de primera instancia las facultades y deberes propios del Ministerio Público Fiscal en el ámbito de la respectiva competencia por razón del grado, debiendo realizar los actos procesales y ejercer todas las acciones y recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que fijasen las leyes”. En tales condiciones, puede apelar las sentencias en las que está comprometido el orden público o el interés de la sociedad (conf. art. 16, inc. 1º, ley 21). Sin embargo, el principio de unidad de actuación que rige su desempeño (art. 5º, ley 21) impone que en caso de optar por la vía recursiva la responsabilidad del oportuno planteamiento de las cuestiones que surjan de la sentencia de primera instancia, corresponde al fiscal que interviene ante ese estrado y, en su caso, su mantenimiento y la introducción de las que se generen con motivo de la decisión de la alzada, es facultad del fiscal de segunda instancia. En consecuencia, si el fiscal de primera instancia no apeló la sentencia que le fue notificada las cuestiones allí decididas han quedado firmes para el Ministerio Público. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás.*)

• Resulta inadmisibles el recurso interpuesto por la fiscal de Cámara respecto del procedimiento fijado para el caso si el Ministerio Público no objetó en modo alguno la validez de este procedimiento durante el trámite de la causa en primera instancia. Máxime si se tiene en cuenta que, en el caso, la demandada que es la parte presuntamente afectada por la sentencia de Cámara, no apeló dicho pronunciamiento. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás.*)

**Expte. n° 1589/02 - 25/9/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consorcio de Propietarios del edificio sito en la calle Soldado de la Frontera s/n y Av. Larrazábal s/n, Torre 8 de esta ciudad inició, ante la justicia nacional en lo civil, un juicio ejecutivo por cobro de expensas contra Luis Aníbal Misonik y/o quien resulte propietario de la unidad funcional n° 349, dpto. n° 82, piso n° 13, del mencionado edificio (fs. 66/67, autos principales).

La jueza de primera instancia en lo civil ordenó librar mandamiento de intimación de pago y citación de remate contra la Comisión Municipal de la Vivienda de la Ciudad (fs. 221 y 232 *bis*, autos principales).

2. El Gobierno de la Ciudad se presentó a fs. 258/267 (autos principales) y opuso excepciones de incompetencia y de inhabilitación de la instancia judicial. Asimismo, se opuso a que el juicio tramitara por vía ejecutiva, pues el proceso debe regirse por el Código Contencioso Administrativo y Tributario que no contempla la sustanciación de juicios ejecutivos contra la Ciudad (punto VI, fs. 262/263, autos principales). Solicitó, además, la aplicación de la ley 70 y del art. 399 del CCAyT e impugnó la liquidación practicada por la actora.

3. El juez interviniente corrió traslado de los planteos efectuados (fs. 272 vta., autos principales) que fueron contestados a fs. 277/279 (autos principales) por la actora.

4. A fs. 281 (autos principales), y atento a la puesta en funciones de los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, el magistrado declaró su incompetencia y remitió las actuaciones a los tribunales citados.

5. Llegadas las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, la jueza de primera instancia otorgó vista al fiscal para que dictamine sobre la competencia (fs. 288, autos principales).

6. La señora fiscal de primera instancia consideró que el tribunal era competente para entender en esta causa (fs. 289, autos principales) y así lo declaró la jueza a fs. 290 (autos principales).

7. A fs. 301 (autos principales), la fiscal entendió que la instancia judicial estaba habilitada. Para ello tuvo en cuenta, entre otras razones, que la naturaleza del juicio ejecutivo excluye la posibilidad de abrir juicio acerca de cuestiones como la allí tratada.

8. En la sentencia de fs. 304/305 (autos principales), la jueza de primera instancia rechazó la oposición a la vía ejecutiva y la excepción de falta de habilitación de instancia. En consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución.

9. Esta resolución fue notificada a la fiscal de primera instancia, quien no recurrió (fs. 306, autos principales). La Ciudad, en cambio, apeló la sentencia. Sus agravios se refirieron al rechazo a la oposición a la vía ejecutiva y a la inaplicación de la ley 70 y de los arts. 399 y concs. del CCAyT (fs. 311/316, autos principales).

10. La señora fiscal ante la Cámara, al dictaminar, sostuvo que se debía revocar la sentencia apelada y disponer el trámite de la causa según lo dispone el Código Contencioso Administrativo y Tributario, ya que, de otro modo, se vulneraría las facultades de legislación de la Ciudad reconocidas en el art. 129 de la Constitución local (fs. 323/326, autos principales).

11. La Sala I desestimó la apelación de la Ciudad y confirmó la sentencia recurrida con la aclaración de que su ejecución deberá tramitar conforme a lo establecido en los arts. 395 y ss. del CCAyT (fs. 333/334, autos principales).

12. La fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 336/341, autos principales) que fue denegado por la Cámara (fs. 349, autos principales).

13. Frente a esta decisión, el Ministerio Público interpuso esta queja.

14. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que la queja planteada debe ser admitida y rechazado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la fiscal de Cámara (fs. 36/37).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA M. CONDE y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. Los argumentos expuestos por el fiscal general en su dictamen de fs. 30/31 implican un desistimiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la fiscal de Cámara.

Por ello, y de acuerdo con las atribuciones que la ley 21 (Ley Orgánica del Ministerio Público) otorga al fiscal general (art. 19, inc. 3°), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto debe tenerse por desistido.

2. Sin perjuicio de ello, deben efectuarse ciertas aclaraciones con respecto al carácter de la intervención del Ministerio Público en juicio.

Es una atribución del Ministerio Público intervenir por vía de dictamen (conf. arts. 19, inc. 1°, 21, inc. 1°, y 22, incs. 2°, 4° y 5°, ley 21). En ejercicio de esta competencia puede introducir cuestiones constitucionales.

Asimismo, el art. 23 de la ley 21 establece que “corresponde a los o las fiscales ante los jueces o juezas de primera instancia las facultades y deberes propios del Ministerio Público Fiscal en el ámbito de la respectiva competencia por razón del grado, debiendo realizar los actos procesales y ejercer todas las acciones y recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que fijasen las leyes”. En tales condiciones, puede apelar las sentencias en las que está comprometido el orden público o el interés de la sociedad (conf. art. 16, inc. 1º, ley 21).

Sin embargo, el principio de unidad de actuación que rige su desempeño (art. 5º, ley 21) impone que en caso de optar por la vía recursiva la responsabilidad del oportuno planteamiento de las cuestiones que surjan de la sentencia de primera instancia, corresponde al fiscal que interviene ante ese estrado y, en su caso, su mantenimiento y la introducción de las que se generen con motivo de la decisión de la alzada, es facultad del fiscal de segunda instancia. Es por ello que el art. 22, inc. 1º, de la ley 21 que enumera las atribuciones y competencias del fiscal de Cámara, dispone que “corresponde a los fiscales ante las cámaras de apelaciones: 1) *continuar* ante ellas la intervención que el Ministerio Público Fiscal haya tenido en las *instancias anteriores*, sin perjuicio de su facultad para desistirla mediante dictamen fundado”. En consecuencia, si el fiscal de primera instancia no apeló la sentencia que le fue notificada las cuestiones allí decididas han quedado firmes para el Ministerio Público.

Por ello, resulta inadmisibles el recurso interpuesto por la fiscal de Cámara respecto del procedimiento fijado para el caso si el Ministerio Público no objetó en modo alguno la validez de este procedimiento durante el trámite de la causa en primera instancia. Máxime si se tiene en cuenta que, en el caso, la demandada que es la parte presuntamente afectada por la sentencia de Cámara, no apeló dicho pronunciamiento.

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

El Tribunal ya ha dicho, al resolver causas análogas a la presente, que los argumentos expuestos por el señor fiscal general en su dictamen de fs. 30/31 implican un desistimiento del recurso interpuesto por la señora fiscal de Cámara (voto de los jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier, *in re*, “Consortio de Propietarios Soldado de la Frontera s/n y Avda. Larrazábal s/n Torre 8 B Gral. Savio c/Comisión Municipal de la Vivienda y otros s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1495/02, resolución del 12/6/2002; voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier *in re*, “Ministerio Público – fiscalía ante la Cámara de Apelaciones CAyT s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Consortio de Propietarios edificio 15 (ex G-22) Conjunto Urbano Comandante Tomás Espora c/Comisión Municipal de la Vivienda y otros s/ejecución de expensas, expte.



n° 1557/02, resolución del 11/09/2002). En efecto, admitir sólo formalmente la queja —recurso accesorio— para pedir el rechazo del recurso principal, adherido a ella, implica exactamente lo mismo que desistir del recurso interpuesto por la Fiscalía.

Por ello, y de acuerdo con las atribuciones que la Ley 21, Orgánica del Ministerio Público, otorga al fiscal general (art. 19, inc. 3°), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 188/192, debe tenerse por desistido.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la señora fiscal de Cámara y, en consecuencia, rechazar su queja.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales a la Cámara remitente con copia de esta sentencia y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia de que el juez 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.

---

## LXXII

### VALDÉS, EDUARDO FÉLIX C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA**

#### **DE INCONSTITUCIONALIDAD: Ofrecimiento de prueba. Inadmisibilidad**

---

De acuerdo a lo expresado en el auto de admisibilidad de la demanda se trata, aquí, de un control normativo abstracto. Las circunstancias fácticas y las iniciativas que no adquirieron el carácter de normas, que el actor pretende acreditar con la prueba documental acompañada, no son idóneas para resolver la adecuación o inadecuación a la Constitución de las disposiciones atacadas. Por esta razón carecen de sustento las peticiones tendientes a incorporar los elementos probatorios que adjuntara el accionante. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1542/02 - 25/9/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

En el escrito de inicio, el Sr. Eduardo Félix Valdés ofrece la prueba documental que acompañó al presentar la demanda (fs. 47 vta. y 48) y prueba de informes “para el caso de desconocimiento de la documental acompañada” (fs. 48).

Por su parte, el Gobierno de la Ciudad, si bien manifiesta en el punto 3 del petitorio de su contestación de demanda que “se tenga por ofrecida la prueba” (fs. 82), en el escrito no ofrece prueba alguna (véase fs. 73/81 vta.).

FUNDAMENTOS:

1. Las actuaciones se encuentran en estado de proveer el ofrecimiento de prueba efectuado por la parte actora.

De acuerdo a lo expresado en el auto de admisibilidad de la demanda (fs. 61/62) se trata, aquí, de un control normativo abstracto. Las circunstancias fácticas y las iniciativas que no adquirieron el carácter de normas, que el actor pretende acreditar con la prueba documental acompañada, no son idóneas para resolver la adecuación o inadecuación a la Constitución de las disposiciones atacadas. Por esta razón carecen de sustento las peticiones tendientes a incorporar los elementos probatorios que adjuntara el accionante.

Por las razones expuestas, la prueba propuesta en estos autos es inadmisibile.

2. De acuerdo a lo establecido en el art. 6° de la LPTSJ procede citar a los intervinientes y al señor fiscal a la audiencia a realizarse el día 6 de noviembre de 2002 a las 15 horas, en la Sala de Audiencias del Tribunal, para que expongan sus argumentos y formulen sus conclusiones.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la prueba ofrecida por el actor.

2°. *Citar* a los intervinientes a la audiencia a realizarse el día 6 de noviembre de 2002 a las 15 horas en la Sala de Audiencias del Tribunal, para que expongan sus argumentos y formulen sus conclusiones.

3°. *Ordenar* la publicación por un (1) día de lo dispuesto en el punto 2 en el *Boletín Oficial de la Ciudad* y en los diarios *Clarín* y *La Nación* y en la página del tribunal en Internet.

4°. *Mandar* se registre y notifique.

El Dr. Guillermo A. Muñoz no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

## LXXIII

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DENEGADO EN: “NAJMÍAS LITTLE, LUIS C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (DIRECCIÓN  
GENERAL DE EDUCACIÓN DE GESTIÓN PRIVADA)  
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

---

### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de cuestión constitucional**

Los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Ciudad no involucran cuestión constitucional alguna conforme lo exige el art. 27 de la LPTSJ (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

### **RECURSO DE QUEJA: Cuestión constitucional. Extemporaneidad. Rechazo**

Sólo en el recurso de queja se menciona escuetamente el derecho constitucional de defensa en juicio, mención que resulta tardía, dado que los agravios constitucionales deben ser invocados de manera expresa en el recurso de inconstitucionalidad, no en la queja. Dicha mención, además, es insuficiente. 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1582/02 - 25/9/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró la inconstitucionalidad, para el presente caso, del art. 14, inc. a) de la ordenanza 40.593, en su texto modificado por la ley 668 (fs. 34/43).

2. Contra dicha resolución, la Procuración General de la Ciudad dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/49).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, pues, a su juicio, los agravios de la recurrente no logran configurar una cuestión constitucional. Rechazó, también, la tacha de arbitrariedad formulada (fs. 51/52).

4. Frente al rechazo, la Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de queja ante este tribunal (fs. 56/67).

5. El juez de trámite solicitó la remisión de los autos principales y corrió vista de las actuaciones al señor fiscal general.

6. El señor fiscal general —en su dictamen— postuló el rechazo del recurso de queja.

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.

Los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Ciudad no involucran cuestión constitucional alguna conforme lo exige el art. 27 de la LPTSJ

Sólo en la queja se menciona escuetamente el derecho constitucional de defensa en juicio (fs. 56 vta.), mención que resulta tardía, dado que los agravios constitucionales deben ser invocados de manera expresa en el recurso de inconstitucionalidad, no en la queja. Dicha mención, además, es insuficiente. De acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cerceamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dicta-

dos por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

3. Sobre la alegada arbitrariedad de la sentencia que se pretende impugnar, el Tribunal ha destacado que más allá de su acierto o error, 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. *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss., en: “Federación Argentina 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 Procuración General de la Ciudad se limita a disentir respecto de cuestiones de hecho y prueba, bajo la designación de arbitrariedad, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general,

*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, se devuelvan los autos principales con copias de esta sentencia y oportunamente se archive.

Se deja constancia de que el juez 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.

---

## LXXIV

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD.  
DENEGADO EN: “NÚÑEZ, MARCELA ALEJANDRA  
C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS”

---

### **RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Sentencia definitiva**

---

Más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación sólo procede contra sentencias definitivas. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**RECURSO ORDINARIO  
DE APELACIÓN: Ausencia de sentencia definitiva**

• La decisión cuestionada, que al declara no prescripta la acción de daños y perjuicios intentada, 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, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• 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 apelarla para manifestar, de tal manera, su voluntad de no consentirla. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, 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; de la ley 7, art. 26, inc. 6º, y la ley 89, art. 2º, más la ley 402, arts. 38 y ss., sólo procede contra las 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° 1652/02 - 25/9/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La sentencia de primera instancia declaró prescripta la acción de daños y perjuicios intentada contra el Gobierno de la Ciudad, en virtud de lo dispuesto por el art. 4037 del Cód. Civil. En consecuencia, rechazó la demanda, con costas (fs. 5/9).

2. Apelado este pronunciamiento por la parte actora y por el señor asesor tutelar, la Sala I de la Cámara resolvió hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la resolución de primera instancia y rechazar la excepción de prescripción (fs. 24/26).

3. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso ordinario de apelación ante el tribunal, que fue denegado por la Cámara (fs. 27).

4. Frente a esta decisión, la Ciudad inició la presente queja (fs. 29/51).

## FUNDAMENTOS:

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

1. Este Tribunal ha resuelto de manera unánime 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).

La decisión aquí cuestionada, al declarar no prescripta la acción de daños y perjuicios intentada, no constituye sentencia definitiva. En el caso, la resolución, en vez de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución (conf. el Tribunal *in re*, “Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección Gral. de Rentas —resol. 7346/91— s/recurso de apelación judicial c/dec. DGR s/queja por denegación de apelación ordinaria”, expte. n° 967/01, resolución del 28/6/2001).

2. Asimismo, 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 (AGP) s/queja por recurso de apelación ordinario 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 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 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 confirmar la decisión de la Cámara.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer parcialmente lugar* a la queja 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 2 de los anteriores fundamentos, voto de la mayoría.

3°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara y se archive.

Se deja constancia de que el juez 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.*

---

LXXV

GCBA C/ALIANZA ENCUENTRO  
POR LA CIUDAD S/REPETICIÓN

---

**MATERIA ELECTORAL: Pago de sumas de dinero.**

**Extensión de responsabilidad patrimonial. Ejecución de sentencia**

---

• Corresponde extender la responsabilidad patrimonial a la Alianza Encuentro por la Ciudad porque las alianzas entre partidos, de acuerdo con el régimen legal vigente, son siempre *transitorias* (art. 10, ley 23.238, aplicable en la Ciudad de acuerdo con la ley 24.588) para una elección determinada; la posibilidad de constituir las representa el ejercicio de uno de los derechos conferidos a los partidos políticos y no una eximente de su responsabilidad por la actuación concertada a través de una forma política que se consume en el proceso electoral para el cual la



instituyen. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

• Corresponde extender la responsabilidad patrimonial a la Alianza Encuentro por la Ciudad porque el aporte estatal para el sostenimiento de las agrupaciones políticas se concede a los *partidos* (art. 61, CCBA); de tal forma que en cada nuevo proceso electoral, el aporte estatal vinculado con los votos obtenido en la elección anterior se distribuye, si la lista fue presentada por una alianza, entre los partidos o confederaciones que la integraban, conforme al convenio celebrado entre éstos (art. 10, ley 268). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**MATERIA ELECTORAL: Pago de sumas de dinero. Extensión de responsabilidad. Obligación mancomunada. Ejecución de sentencia**

La obligación que se ejecuta es, en relación con las partes, simplemente mancomunada. La distribución se efectuará por mitades pues no se acompañó al expediente de reconocimiento de la alianza ni al presente proceso ningún convenio referido a la distribución de créditos o deudas entre los partidos Acción por la República y Nueva Dirigencia, por los actos que realizaran a través de la Alianza. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*.)

**Expte. n° 1205/01 - 1°/10/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La parte actora instó la ejecución de la sentencia dictada a fs. 44/46, ante el incumplimiento de la condena por parte de la Alianza Encuentro por la Ciudad. En el escrito denuncia como bienes a embargar “los fondos que deban percibir para financiar sus campañas electorales los partidos políticos integrantes de la Alianza” (fs. 58). Por decisión de la jueza de trámite, se hizo saber al Gobierno que la solicitud de embargo no estaba dirigida contra la parte vencida en el juicio de repetición, la Alianza (fs. 59). Ante esa observación, la Procuración aclaró las razones que justifican el embargo de los bienes de los partidos que la conformaron (fs. 60 y vta.).

2. De esa presentación se dio traslado a los partidos Acción por la República y Nueva Dirigencia (fs. 62), quienes no se presentaron a contestarla. Por haber vencido el plazo conferido a los partidos para que le dieran respuesta, procede resolver —sin más trámite— la petición de la ejecutante.

#### FUNDAMENTOS:

1. La sentencia de fs. 44/46 que condenó a la Alianza Encuentro por la Ciudad al pago de una suma de dinero a favor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra firme. El plazo que en ella se dispuso para el cumplimiento de la condena ha vencido. También, el conferido en la intimación efectuada a solicitud de la parte acreedora a fs. 56.

2. Al peticionar la ejecución de la sentencia, se denuncian para ser embargados “los fondos que deban percibir para financiar sus campañas electorales los partidos políticos integrantes de la Alianza” (fs. 58). Como se reseñó *ut supra*, los partidos Acción por la República y Nueva Dirigencia nada expresaron en relación con lo peticionado por el Gobierno de la Ciudad.

Corresponde, en atención a las constancias de autos, extender la responsabilidad patrimonial de la condena a los partidos que integraron la referida alianza, por las siguientes razones:

- a) las alianzas entre partidos, de acuerdo con el régimen legal vigente, son siempre *transitorias* (art. 10, ley 23.238, aplicable en la Ciudad de acuerdo con la ley 24.588) para una elección determinada; la posibilidad de constituir las representa el ejercicio de uno de los derechos conferidos a los partidos políticos y no una eximente de su responsabilidad por la actuación concertada a través de una forma política que se consume en el proceso electoral para el cual la instituyen;
- b) el aporte estatal para el sostenimiento de las agrupaciones políticas se concede a los *partidos* (art. 61, CCBA); de tal forma que en cada nuevo proceso electoral, el aporte estatal vinculado con los votos obtenidos en la elección anterior se distribuye, si la lista fue presentada por una alianza, entre los partidos o confederaciones que la integran, conforme al convenio celebrado entre éstos (art. 10, ley 268);
- c) la resolución del tribunal de fecha 17/3/2000, dictada en el expte. n° 270/00, dispuso: “Reconocer como alianza transitoria para la elección del 7 de mayo de 2000 a la Alianza Encuentro por la Ciudad integrada por los partidos Acción por la República y Nueva Dirigencia”.

3. La obligación que se ejecuta es, en relación con las partes, simplemente mancomunada. La distribución se efectuará por mitades pues no se acompañó al expediente de reconocimiento de la alianza (expte. n° 270/00 “Encuentro por la Ciudad —solicitud de reconocimiento de alianza— Elecciones año 2000”,

que se tiene a la vista) ni al presente proceso ningún convenio referido a la distribución de créditos o deudas entre los partidos Acción por la República y Nueva Dirigencia, por los actos que realizaran a través de la Alianza.

4. De acuerdo con lo expuesto en los puntos precedentes, y en atención a lo petitionado por el Gobierno de la Ciudad, corresponde ordenar el embargo de los fondos que deban percibir los partidos Acción por la República y Nueva Dirigencia de la Ciudad de Buenos Aires, correspondientes a aportes para campaña electoral, hasta cubrir, respecto de cada uno de ellos, la suma de veintisiete mil trescientos sesenta y ocho pesos con treinta y tres centavos (\$ 27.368,33) en concepto de capital, con más la de pesos seis mil (\$ 6.000) que se presupuesta, en forma provisoria, para cubrir intereses y costas. Con esa finalidad se librará oficio a la Tesorería General del gobierno local.

Trabado el embargo se notificará personalmente o por cédula a los ejecutados, dentro de los tres (3) días, la citación de venta, haciéndoles saber que en el plazo de cinco (5) días podrán oponer y ofrecer prueba de las excepciones que eventualmente interpusieran (arts. 181, 404, 405 y 406, CCAyT), bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 407 *eiusdem*.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Trabar* embargo sobre los fondos que los partidos Acción por la República y Nueva Dirigencia, integrantes de la Alianza Encuentro por la Ciudad en el proceso electoral local del año 2000, deban percibir del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en concepto de aporte para campaña electoral, hasta cubrir, en relación con cada uno de ellos, la suma de pesos veintisiete mil trescientos sesenta y ocho pesos con treinta y tres centavos (\$ 27.368,33) por capital adeudado, más la suma de pesos seis mil (\$ 6.000) que se presupuesta, en forma provisoria, para cubrir intereses y costas. Los montos embargados deberán ser depositados por la Administración en una cuenta perteneciente a estos autos, a la orden del tribunal, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires. Efectuado el depósito, deberá informarlo al Tribunal.

2°. *Citar* de venta a los ejecutados, para que en el término de cinco (5) días opongan —y ofrezcan prueba en su caso— de las excepciones legítimas (arts. 404, 405 y 406, CCAyT) que pudieran interponer, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 407 *eiusdem*; todas las disposiciones mencionadas en este punto deberán transcribirse en la notificación que al efecto se libre.

3°. *Mandar* se registre, se dé cumplimiento a lo ordenado en el punto 1° y, luego de ello, se notifique a los ejecutados.

Los jueces Guillermo A. Muñoz y Julio B. J. Maier no firman la resolución por estar de licencia

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

---

## LXXVI

### CLUB DEFENSORES DE BELGRANO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “CLUB DEFENSORES DE BELGRANO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

---

#### **RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad parcial**

---

Si bien el recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), los agravios referidos a la violación de derechos constitucionales contenidos en los arts. 14, 32, 17 y 19, C.N., constituyen manifestaciones genéricas que no logran desarrollar y sustentar debidamente un caso constitucional pues no se vinculan adecuadamente con agravios concretos, por lo que no resultan idóneas para fundamentar el recurso interpuesto. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Arbitrariedad. Garantía de defensa en juicio. Admisibilidad parcial**

---

Aun cuando los fundamentos relativos a la arbitrariedad del pronunciamiento de Cámara han sido expuestos de modo confuso e impreciso, su exposición alcanza a generar dudas sobre su procedencia; por lo que, para asegurar la plena vigencia de la garantía de defensa en juicio, deben ser considerados; pues de ser ellos verificados en el caso, no habría sentencia válida. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Arbitrariedad. Garantía de defensa en juicio. Local bailable. Admisibilidad parcial**

---

Es claro que cuando se alude a los espectáculos a realizar en un club, sin acceso directo desde la calle y con una concurrencia limitada a los socios o invitados no se está contemplando la posibilidad de efectuar reuniones periódicas del tipo de las que corresponden a discotecas

o locales bailables. Los esfuerzos argumentales de la accionante para colocar tal actividad dentro de los pautados límites descriptos —ingreso general por determinadas puertas y carácter amplio del concepto de invitados en el diseño estatutario— carecen de efectividad y no hacen más que develar los subterfugios de los que intenta valerse para eludir las mayores exigencias que la normativa, de modo en principio razonable, impone a una actividad como la efectivamente realizada. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Local bailable.**

**Facultad de autotutela. Acción de lesividad. Admisibilidad parcial**

---

Aun cuando la Ciudad hubiera tolerado con su inacción el desarrollo irregular de la actividad que realiza el club actor, no obsta a que lo haga cesar al ser advertida de los riesgos que este entraña. Ello parte de sus facultades de autotutela y de su deber de sujeción al régimen normativo, que en nuestro ordenamiento legal llega a autorizar la acción de lesividad para asegurar una adecuada conformación del obrar administrativo a las exigencias del sistema jurídico. La actora no puede fundar derecho alguno en la irregularidad, como bien lo decidiera la Cámara. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Local bailable.**

**Habilitación. Admisibilidad parcial**

---

El club cuenta con una habilitación que le permite desarrollar en el lugar determinadas actividades, entre las que no se cuenta la de local bailable. Que se le exija un distinto tipo de habilitación para practicar una actividad diversa es razonable, pues —como es de público y notorio conocimiento por los graves casos de los que ha dado cuenta la prensa en los últimos años— la reunión de personas en locales bailables entraña un riesgo de siniestralidad mayor que el propio de la concurrencia de asociados u otras personas a una entidad barrial o deportiva. A mayor riesgo es lógico exigir mayores o distintas medidas de seguridad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Local bailable.**

**Habilitación. Ausencia de acto definitivo. Admisibilidad parcial**

---

Al decidir que el club actor necesitaba de la habilitación pertinente para desarrollar en forma legal la actividad que explota, la Cámara ha

ido más allá de lo necesario para la resolución del planteo formulado en autos por la parte actora; pues, así, emitió pronunciamiento —en forma anticipada— sobre un tema acerca del cual no hay, todavía, resolución de la DGVyH. La ausencia de decisión final de la autoridad administrativa competente es la que determina que el acto cuestionado no pueda ser considerado definitivo; circunstancia cuya verificación autorizaba —en principio— a rechazar el amparo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Amparo. Local bailable. Habilitación. Ausencia de acto definitivo. División de poderes. Rechazo**

• De acuerdo al reparto de facultades en el diseño constitucional, que la determinación y verificación de los requisitos necesarios para el desarrollo de una actividad corresponde a la esfera de la Administración, sin que puedan los jueces —en ausencia de un obrar arbitrario o irrazonable— objetar sus directivas en materia de política sanitaria, de habilitación y de seguridad, bien declarando que se ha cumplido —por una vía distinta a la indicada por la DGVyH— la finalidad de adecuación que motivó la clausura de los locales, bien que no puede funcionar por no tener la habilitación y autorización de la Legislatura en razón de la ubicación del predio en cuestión, cuando ello es un trámite pendiente. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• Al pretender, mediante una acción de amparo, una decisión revocatoria de un acto administrativo que sólo resuelve un aspecto de la cuestión planteada en sede administrativa, se estaría utilizando a la justicia como vehículo para forzar a la autoridad de aplicación a admitir el desarrollo de una actividad en condiciones que, conforme su discrecionalidad técnica, no garantizan la seguridad de las personas que concurren al lugar ni se ajusta a sus políticas urbanas ni a su criterio de ejercicio del poder de policía, que —por otra parte— en el caso no resulta irrazonable. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• Si bien la procedencia de la acción de amparo no se encuentra condicionada por el previo agotamiento de la vía administrativa, tampoco este tipo de proceso puede ser utilizado para interferir en determinado aspecto del curso de un trámite administrativo en el que no se verifica un obrar arbitrario de la Administración y en el cual la decisión definitiva todavía se encuentra pendiente. Cualquier decisión judicial que se tome en forma previa a la conclusión de las actuaciones administrativas que determine en forma definitiva la posibilidad y los límites

de actuación del club actor, de acuerdo a sus pretensiones, implicaría un inadmisibles avance de la judicatura sobre la división de poderes que caracteriza nuestro sistema constitucional. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Amparo.**

**Local bailable. Habilitación. Ausencia de acto definitivo.**

**Poder de policía. Clausura preventiva. Rechazo**

• El mantenimiento de la clausura —tal como fue dispuesta— tiene carácter preventivo y provisorio y ha sido ordenado en ejercicio del poder de policía en materia de higiene, seguridad y orden público que la Constitución impone al jefe de Gobierno (arts. 104, inc. 11 y 105, inc. 6º, CCBA; de modo que el acto administrativo atacado o resulta carácter definitivo; de modo que el acto administrativo atacado no resulta de carácter definitivo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• Hacer cesar una actividad que no cuenta con la habilitación pertinente o que se realiza en condiciones de seguridad que no se adaptan a lo prescripto por las normas respectivas, encuentra sustento suficiente en el poder de policía con que cuenta la Administración para regular, reglamentar y fiscalizar el lícito derecho de usar y disponer de la propiedad y ejercer el comercio y la industria, sin que ello implique violación alguna de tales garantías constitucionales, excepto que resulten irrazonables, lo que no ha sido demostrado. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Amparo.**

**Local bailable. Habilitación. Cambio de domicilio. Notificación. Rechazo**

• En el último párrafo del art. 36 del CCAyT se establece que todo cambio de domicilio debe ser notificado por cédula a la otra parte y que mientras esa diligencia no se hubiese cumplido, se tiene por subsistente el anterior. De tal forma, era carga del actor modificar el cambio de domicilio denunciado en autos; carga común a todo proceso judicial. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• En el caso de la notificación del nuevo domicilio, lo que se procura es asegurar la adecuada comunicación entre los sujetos del proceso y el conocimiento de las alternativas de su trámite y cabe presumir que si la parte no practicó la notificación era porque aún podía recibir notificaciones en el anterior domicilio, lo que se compadece con el informe del oficial que informara positivamente acerca del perfeccionamiento de la diligencia a su cargo, lo que no fuera idóneamente objetado. Tal

circunstancia no guarda relación alguna con la disposición contenida en el texto constitucional y no se advierte que en el caso haya mediado acto alguno del Tribunal que colocara al actor en situación de indefensión; pues todas las circunstancias que invoca reconocen su origen en su propia omisión. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Amparo.**

**Local bailable. Habilitación. Razones de seguridad. Rechazo**

---

Sin perjuicio de destacar que el recurrente no produjo prueba tendiente a acreditar la delicada situación patrimonial que alegara, tales consideraciones no alcanzarían a desplazar del centro de la discusión la cuestión relativa a la seguridad, pues ella atañe directamente a la integridad física y a la preservación de la vida de quienes concurren a los locales, valores preeminentes en nuestro sistema constitucional, cuya tutela este Tribunal no puede soslayar. En razón de tal interés jurídico preeminente, no es tampoco posible admitir que en los locales se lleve adelante la actividad para la que no cuentan con la pertinente habilitación, mientras acondicionan los espacios a las exigencias fijadas por la Administración. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de agravio constitucional. Rechazo**

---

La falta de agravio autónomo contra la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad impide que el Tribunal pueda expedirse sobre la admisibilidad del recurso de hecho. La ausencia de crítica eficaz contra la resolución definitiva de mérito deriva de un doble orden de defectos de fundamentación: por una parte, el escrito de queja está ostensiblemente constituido por la lisa y llana reiteración de los argumentos expresados por la recurrente al plantear el recurso de inconstitucionalidad; y por la otra, esos argumentos ya no revestían, por entonces, la entidad suficiente como para considerar vulnerada en la causa ninguna garantía o derecho reconocido en la Ley Fundamental. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de agravio constitucional. Local bailable. Poder de policía. Rechazo**

---

No existe ninguna razón constitucional para impedir el legítimo ejercicio del poder de policía de la Administración sobre la instalación de locales bailables en el predio del Club Defensores de Belgrano, ni se



observa que ese poder de policía haya sido ejercido en forma exorbitante. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de agravio constitucional.  
Local bailable. Poder de policía. Seguridad. Rechazo**

---

La Ciudad ejerce correctamente su poder de policía cuando exige repetidamente mecanismos de seguridad para los locales en los que va a cumplirse determinada actividad y que opera dentro de los límites correctos de ese poder de policía, cuando en esos locales ya se cumple, sin autorización, esa actividad, y se procede a su clausura temporaria hasta tanto se cumplan las condiciones de seguridad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de agravio  
constitucional. Local bailable. Poder de policía.  
Prescripción. Seguridad. Clausura preventiva. Rechazo**

---

La queja acerca de que por mucho tiempo esos locales sin habilitación específica no fueron inspeccionados y ahora la Ciudad comienza a hacerlo, a exigir mecanismos de seguridad y a inhabilitarlos como tales mientras esos mecanismos no sean instrumentados, no puede prosperar, pues nada dice acerca de la legitimidad del poder de policía que hoy se ejerce y que antes no fue ejercido: no existe perención o prescripción del poder de policía por el mero transcurso del tiempo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**AMPARO: Local bailable. Clausura preventiva. Rechazo**

---

El amparista no se hace cargo en debida forma, en el escrito de inicio de la acción, de que en el acto administrativo atacado la Ciudad no había supeditado el levantamiento de la clausura solamente al cumplimiento de la exigencia específica relativa a la prevención de incendios. El GCBA había expresado que, para permitir la reanudación de la explotación, se debía proceder previamente a la verificación de las condiciones de funcionamiento de los locales tratados (art. 1º *in fine*, disposición 3606). (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Local bailable. Clausura preventiva. Rechazo**

---

• El alcance de la clausura preventiva, resulta acorde con los términos en los cuales se había autorizado al club para el retiro de las

fajas de clausura: la adecuación de los locales a la reglamentación vigente en materia de higiene, seguridad, funcionamiento y situación habilitante (disposición 3519). (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- Si el actor consideraba que el GCBA incurría en una demora arbitraria e irrazonable para proceder a la mentada “verificación de las condiciones de funcionamiento” de los locales, simplemente debería haber encaminado su pedido para solucionar esta omisión y no solicitar a un juez que levante una clausura preventiva dispuesta por otro juez. El actor no ha acreditado fundadamente que se encuentran dados los presupuestos exigidos por el art. 14 de la CCBA para el andamio de la vía elegida. Este argumento resultaría suficiente para rechazar la presente acción de amparo. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- Desde el comienzo el error de la actora consistió en interpretar que la denegatoria al pedido de levantamiento de la clausura sólo se encontraba motivada en las aludidas razones de seguridad en materia de prevención de incendios. Asimismo, resulta oportuno recordar que, desde su primera presentación, fue la misma parte actora quien afirmó que contaba con un permiso que no la obligaba a tener supeditada la habilitación de sus locales a los recaudos exigidos por el GCBA y que, en su concepto, le otorgaba una suerte de derecho adquirido que no era susceptible de ser revocado o modificado. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Local bailable. Clausura preventiva.  
Habilitación. División de poderes. Rechazo**

- El GCBA al momento del inicio del amparo todavía no se había expedido —al menos formalmente— sobre la habilitación, de allí que el Poder Judicial en este proceso, no se encontraba posibilitado para sustituir a la Administración y determinar qué tipo de habilitación corresponde o si la habilitación existente es válida, nula o no se ajusta a la actividad que se desarrolla. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- El argumento que señala que la Cámara se excedió en su pronunciamiento es acertado pues la evaluación de la situación habilitante de los locales corresponde que sea efectuada por la autoridad administrativa. A mayor abundamiento, este apartamiento de los términos en que se planteó la litis, además de afectar el derecho de defensa del amparista, incluso, podría significar una indebida intromisión en la esfera de atribuciones propia de la rama ejecutiva del GCBA. Sin embargo, este defecto de la sentencia no implica que la petición del amparista pueda ser satisfecha. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

• La evaluación de la “situación habilitante” de los locales comprende, además de los aspectos relacionados con la prevención de incendios, la verificación de sus “condiciones de funcionamiento”. Una de esas condiciones de funcionamiento a verificar es, precisamente, que el local desarrolle la actividad para la cual se encuentra habilitado legalmente. Pero dicha tarea no puede ser llevada a cabo por el tribunal en este proceso. Es por ello que el *a quo* se apartó en su decisorio de los términos en que se había presentado el conflicto, a partir de los términos del acto administrativo cuestionado. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

• Si se contaba con una habilitación para desarrollar una determinada explotación y se constató (en este caso, ni siquiera la misma Administración es la que advierte la irregularidad, sino que lo hace un juez) que los locales presentaban deficiencias en materia de seguridad y que además se utilizarían para otra actividad diversa a la permitida, el mantenimiento de la clausura preventiva hasta la verificación de que los locales reúnen todas las condiciones necesarias para ser habilitados nuevamente, parece justificado y, en consecuencia, el acto administrativo que deniega su levantamiento no resulta arbitrario sino razonable. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

• Ante el pedido de levantamiento de la clausura preventiva —efectuado por el Poder Judicial—, el GCBA, razonablemente, expresó que ello no correspondía hasta tanto se constataran las condiciones de funcionamiento de los locales. Nada hay de arbitrario en esta conducta si se tiene en consideración que la señora jueza que dispuso la clausura, si bien expresó que no le interesaba mantenerla “en función de la investigación que realiza”, no resolvió levantarla sino que, por el contrario, expresó que la autoridad administrativa debía adoptar los recaudos que se estimaran necesarios para determinar si habían desaparecido las causales que la motivaran para, eventualmente, disponer las habilitaciones que pudieran corresponder. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

• Si la actora entendía que la clausura preventiva resultaba irrazonable, debió cuestionar las decisiones adoptadas por la justicia correccional, que fue la que en definitiva impuso la medida y defirió a la autoridad administrativa la evaluación de las condiciones bajo las cuales podrían habilitarse en el futuro los locales en cuestión. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

• Si el amparista consideraba que la demora por parte del GCBA en verificar las condiciones de funcionamiento era excesiva y por lo

tanto, arbitraria o irrazonable, debió realizar un planteo en este sentido, es decir, orientado a que la Dirección de Verificaciones subsane la omisión. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- Todo lo relacionado con la habilitación de los locales es un aspecto que deberá ser evaluado por la Administración y no puede ser objeto de análisis en este estado, desde que las condiciones de funcionamiento de los locales —en un sentido amplio—, estaban siendo objeto de tratamiento y evaluadas en sede administrativa a partir de la intervención de la justicia correccional, es decir, en forma legítima y justificada. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

#### **AMPARO: Local bailable.**

##### **Clausura preventiva. Habilitación. Admisibilidad**

- El acto de habilitación emanado de las autoridades de la Ciudad amplió la esfera jurídica de la actora y generó su derecho a actuar dentro de los márgenes de esa habilitación. La clausura por incumplimiento de requisitos que trascienden los límites de la habilitación conferida es ilegal. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz.*)

- Es insostenible que, a partir de un salto conceptual y procesal inadmisibles, la sentencia apelada consideró que resultando ilegal el acto de habilitación otorgado al club y las inspecciones y clausuras dictadas en su consecuencia entre las cuales cita el acto cuestionado en este pleito, ninguno de ellos puede constituirse en fuente de derechos pues los actos irregulares jamás pueden operar como fuente de derechos. En primer lugar porque desplaza el objeto de la pretensión deducida en este juicio a cuestiones totalmente ajenas a la litis como es la de la validez o invalidez del acto de habilitación. Y en segundo término porque según el ordenamiento vigente los actos administrativos se presumen legítimos, producen todos sus efectos y deben cumplirse por la Administración y por los administrados hasta tanto no sean revocados o anulados según corresponda. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz.*)

- Debe revocarse la sentencia apelada y confirmarse la de primera instancia en cuanto ordena el levantamiento de la clausura y faculta al club a seguir actuando en el marco de la habilitación que posee. Esta solución no enerva ni obstaculiza las facultades de la Administración para verificar si la actividad de la actora se realiza dentro del marco admitido por la habilitación que posee. Si así no fuera, el Gobierno de la

Ciudad cuenta con las facultades suficientes para adoptar las medidas que considere más oportunas. (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz.*)

**AMPARO: Caso constitucional. Admisibilidad**

La actora, aunque de manera dispersa, logra plantear un caso constitucional, en cuanto se agravia de la sentencia de la Cámara que incorpora cuestiones en función de las cuales revoca la decisión de primera instancia, y respecto de las que no ha podido defenderse. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**AMPARO: Caso constitucional.  
Violación del derecho de defensa. Admisibilidad**

Es correcto y significativo señalar que los elementos que la alzada toma en cuenta —a diferencia de primera instancia— son ajenos al acto administrativo que define el objeto del proceso, y van más allá que las defensas deducidas por el Gobierno. Es más, la Sala II de la Cámara usa como argumento excluyente para revocar la sentencia de primera instancia, el de la imposibilidad legal del club de obtener la habilitación para local de baile clase C por la categorización urbana de la zona en la que está ubicado el predio, lo cual no había sido ni siquiera mencionado por la Ciudad en el juicio ni menos aún en la resolución administrativa cuestionada. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**AMPARO: Caso constitucional.  
Violación del principio de congruencia. Admisibilidad**

- La sentencia de la Sala II viola el principio de congruencia en tanto altera el sentido del amparo, que ataca requisitos esenciales (conf. art. 7º, LPTSJ), de un específico y concreto acto administrativo por considerar que lesiona, restringe, altera o amenaza con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías constitucionales (conf. art. 14, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- En el marco definido por el accionante no es viable —como se hizo— dar curso a una verdadera pretensión autónoma de la Ciudad contra el amparado. En primer lugar, porque el amparo no prevé la reconvención. En segundo lugar, porque la vía escogida no habilita a la demandada a realizar en un proceso judicial lo que no hizo como poder administrador ni al Poder Judicial a subsanar la omisión. En tercer lugar porque tampoco se trata de una excepción o de una

defensa que incidan sobre la admisibilidad de la pretensión o sobre el derecho autoafirmado en el amparo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

#### **AMPARO: Clausura preventiva. División de poderes. Admisibilidad**

El problema más grave de la sentencia de Cámara es que no decide acerca de la legitimidad o ilegitimidad de una sanción dispuesta por la Administración, sino que aplica una sanción propia de la esfera de actuación del poder administrador (la clausura por falta de habilitación), que no fue ordenada por la Ciudad en el acto cuestionado, ni fue precedida por un procedimiento que específicamente se refiera a ella. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

#### **Expte. n° 1537/02 - 7/10/2002**

##### **AUTOS Y VISTO:**

El expediente indicado en el epígrafe,

##### **RESULTA:**

1. El Club Atlético Defensores de Belgrano promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad —Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones—, y articuló como pretensión que se dejara sin efecto la disposición 3606/DGVH/01, quien desestimó el pedido de levantamiento de la clausura de los locales bailables “Millenium”, “Scape” y “Kilómetro 20”, ubicados dentro del predio del Club, dispuesta hasta tanto *se obtengan los planos conforme a obra del Sistema de Prevención contra Incendios gestionados ante la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro y los Certificados de Ensayos de Materiales, ante el Laboratorio de Ensayos de Materiales de la Dirección General de Coordinación Técnica Administrativa y Legal de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, previa verificación de las condiciones de funcionamiento de los locales tratados* (fs. 11/11 vta.).

2. El juez de primera instancia admitió el amparo en forma parcial, basándose en que: *a)* la autoridad administrativa conocía la actividad que se desarrollaba en los locales y no había formulado, anteriormente, observaciones respecto de las condiciones de habilitación, y *b)* las observaciones de hecho en materia de seguridad han sido razonablemente superadas. En consecuencia, ordenó que se disponga el levantamiento de la clausura existente respecto de los locales “Millenium” y “Scape” y permita la explotación por el Club actor

de dichos locales en el marco de la habilitación que posee; y rechazó el amparo en relación con el local “Kilómetro 20” (fs. 36/40 vta.).

3. El Gobierno de la Ciudad apeló esa decisión y la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia apelada y rechazó la acción de amparo intentada (fs. 53/57). Para así decidir consideró que: *a)* la inactividad y tolerancia que guardó la autoridad administrativa durante los últimos años no es prueba ni fuente de derecho alguno en cabeza del Club actor; *b)* el desarrollo de la actividad de la actora sin la correspondiente habilitación, ha sido la causa de la ausencia de controles debidos, poniéndose en peligro la vida de las personas; *c)* no se advierte ilegalidad o arbitrariedad en el acto atacado que justifique la procedencia del amparo intentado, por cuanto al momento de denegarse el levantamiento de la clausura los locales de baile no contaban con la habilitación correspondiente; que requería, de acuerdo al régimen normativo aplicable, para comenzar a funcionar.

4. El Club Defensores de Belgrano interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia (fs. 59/67), que fue rechazado por la Cámara (fs. 72/72 vta.).

5. Frente a esta negativa, dedujo recurso de queja ante este Tribunal (fs. 76/87).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

1. Si bien el recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), los agravios referidos a la violación de derechos constitucionales contenidos en los arts. 14, 32, 17 y 19, C.N. constituyen manifestaciones genéricas que no logran desarrollar y sustentar debidamente un caso constitucional pues no se vinculan adecuadamente con agravios concretos, por lo que no resultan idóneas para fundamentar el recurso interpuesto.

Este Tribunal, como bien lo sostiene el señor fiscal general adjunto, ha sostenido con anterioridad que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. TSJBA, en autos “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, del 23/2/2000).

Dentro de este contexto, los agravios referidos a la violación de derechos constitucionales contenidos en los arts. 14, 32, 17 y 19, C.N. constituyen ma-

nifestaciones genéricas que no logran desarrollar y sustentar debidamente un caso constitucional pues no se vinculan adecuadamente con agravios concretos, por lo que no resultan idóneas para fundar el recurso interpuesto.

2. Aun cuando los fundamentos relativos a la arbitrariedad del pronunciamiento de Cámara han sido expuestos de modo confuso e impreciso, su exposición alcanza a generar dudas sobre su procedencia; por lo que, para asegurar la plena vigencia de la garantía de defensa en juicio, habré de considerarlos; pues de ser ellos verificados en el caso, no habría sentencia válida (conf. CSJN, *Fallos*, 318:634).

Tres son los fundamentos en los que se asentaría la arbitrariedad invocada: 1) que la Cámara prescindió de lo dispuesto por la ley, pues la norma contenida en el dec. 5959/44, en el que se basara la habilitación otorgada a la institución, la habilitaría para desarrollar la actividad objetada; 2) que resolvió con base en cuestiones que están fuera de la litis, pues el objeto procesal —de acuerdo a lo establecido por el magistrado de primera instancia en la audiencia celebrada el día 4 de octubre de 2001— se limitó a las cuestiones de seguridad, por lo que toda la argumentación atinente a la falta de habilitación viola el principio de congruencia y 3) que incurrió en exceso ritual al hacer una aplicación “indiscriminada e irrazonable del art. 36 del CCAyT”, violando su derecho de defensa.

3. De conformidad a lo expuesto por la propia recurrente, la habilitación con la que cuenta, otorgada con base en lo dispuesto en el dec. 5959/44, la faculta para realizar reuniones, actos o espectáculos de carácter público siempre que participen de esos encuentros, de modo exclusivo, los socios e invitados y que el ingreso no se efectúe en modo directo desde la vía pública, sino que se haga a través del club. En el criterio de la actora, tal habilitación la facultaría para operar como lo ha hecho; esto es, otorgando concesiones privadas a terceros para que explotaran en el lugar locales bailables.

Es claro que cuando se alude a los espectáculos a realizar en un club, sin acceso directo desde la calle y con una concurrencia limitada a los socios o invitados no se está contemplando la posibilidad de efectuar reuniones periódicas del tipo de las que corresponden a discotecas o locales bailables. Los esfuerzos argumentales de la accionante para colocar tal actividad dentro de los pautados límites descriptos —ingreso general por determinadas puertas y carácter amplio del concepto de invitados en el diseño estatutario— carecen de efectividad y no hacen más que develar los subterfugios de los que intenta valerse para eludir las mayores exigencias que la normativa, de modo en principio razonable, impone a una actividad como la efectivamente realizada.

Nada obsta a que, aun cuando la Ciudad hubiera tolerado con su inacción el desarrollo irregular de la actividad que realiza el club actor, lo haga



cesar al ser advertida de los riesgos que éste entraña. Ello parte de sus facultades de autotutela y de su deber de sujeción al régimen normativo, que en nuestro ordenamiento legal llega a autorizar la acción de lesividad para asegurar una adecuada conformación del obrar administrativo a las exigencias del sistema jurídico. La actora no puede fundar derecho alguno en la irregularidad, como bien lo decidiera la Cámara.

4. El argumento central de la sentencia de Cámara, que rechazara el amparo, fue el de la falta de habilitación del predio para la actividad con la que pretende explotarlo la actora.

El club cuenta con una habilitación, que le permite desarrollar en el lugar determinadas actividades —lo que nadie cuestiona—, entre las que no se cuenta la de local bailable. Que se le exija un distinto tipo de habilitación para practicar una actividad diversa es razonable, pues —como es de público y notorio conocimiento por los graves casos de los que ha dado cuenta la prensa en los últimos años— la reunión de personas en locales bailables entraña un riesgo de siniestralidad mayor que el propio de la concurrencia de asociados u otras personas a una entidad barrial o deportiva. A mayor riesgo es lógico exigir mayores o distintas medidas de seguridad.

La actora no tiene otra pretensión más que la de continuar desarrollando una actividad para la que no se encuentra habilitada, sin cumplir los recaudos de seguridad que para ella se exigen; ello pues estima que las disposiciones de la DGVyH que exigen su cumplimiento se encuentran “viciadas en su causa (...) puesto que exigen requisitos de seguridad que no son los propios de acuerdo a la habilitación otorgada” (fs. 78). Tal razonamiento no encuentra asidero en la realidad ni en los antecedentes administrativos que sirven de causa al acto que se impugna —y que la recurrente transcribe con toda extensión al plantear la queja—, ya que el núcleo de la cuestión es la actividad que realiza o quiere realizar, que determina el tipo de habilitación que requiere y los requisitos de seguridad a observar.

Por otra parte, pese a considerar las disposiciones de la DGVyH viciadas en su causa y fundar en ello su acción de amparo, la recurrente solicitó —en el escrito en el que peticionara en sede administrativa el levantamiento de la clausura, provocando el dictado del acto atacado— un plazo prudencial para la presentación de los planos que se le requerían (fs. 76 vta. de la queja y 330 del expediente administrativo), conducta que no puede menos que estimarse contradictoria con su actual argumentación. Luego de todo ello, y como resultado de la sentencia de Cámara que rechazó su pretensión, centra su argumentación en que “la Cámara ratifica la postura de la DGVyH en cuanto a exigir un nivel de seguridad normado para locales de baile clase ‘C’, cuando quedó demostrado que ese razonamiento es incorrecto”. El razonamiento de la actora no es correcto, pues presenta deficiencias de congruencia que lo invalidan y que obe-

decen a su intento deliberado de llevar adelante una actividad sin ajustarse a las reglamentaciones vigentes.

5. Al decidir que el club actor necesitaba de la habilitación pertinente para desarrollar en forma legal la actividad que explota, la Cámara ha ido más allá de lo necesario para la resolución del planteo formulado en autos por la parte actora; pues, así, emitió pronunciamiento —en forma anticipada— sobre un tema acerca del cual no hay, todavía, resolución de la DGVyH.

La ausencia de decisión final de la autoridad administrativa competente es la que determina que el acto cuestionado no pueda ser considerado definitivo; circunstancia cuya verificación autorizaba —en principio— a rechazar el amparo.

Dentro de este orden de ideas, no resulta pertinente ni razonable que el juez de primera instancia, con base en pericias por él ordenadas y de su reconocimiento del lugar, concluyera que “...las observaciones de hecho en materia de seguridad han sido razonablemente superadas...” (sentencia de fs. 209/213 vta.); ni que la Cámara de Apelaciones afirme que “...al momento de denegarse el pedido de levantamiento de la clausura los locales de baile ubicados en el predio del club no contaban con la habilitación correspondiente...” (sentencia de fs. 237/241).

Es que resulta claro, de acuerdo al reparto de facultades en el diseño constitucional, que la determinación y verificación de los requisitos necesarios para el desarrollo de una actividad corresponde a la esfera de la Administración, sin que puedan los jueces —en ausencia de un obrar arbitrario o irrazonable— objetar sus directivas en materia de política sanitaria, de habilitación y de seguridad, bien declarando que se ha cumplido —por una vía distinta a la indicada por la DGVyH— la finalidad de adecuación que motivó la clausura de los locales, bien que no puede funcionar por no tener la habilitación y autorización de la Legislatura en razón de la ubicación del predio en cuestión, cuando ello es un trámite pendiente.

La jueza correccional, por intermedio del oficio que da origen a las actuaciones administrativas, de fecha 23 de agosto de 2001, en relación con la clausura dispuesta sobre los locales que ocupan parte del predio de la actora, objeto de evaluación, hizo saber al jefe de Gobierno de la Ciudad que “...en razón de que las clausuras dispuestas no interesan ya a este tribunal en función de la investigación que se realiza se dispuso enviarle este oficio para que tome conocimiento de ello, y queden dichos locales a su disposición para que adopte los recaudos que estime necesarios para establecer que desaparecieron las causales que motivaron su clausura y disponga las habilitaciones que pudieran corresponder, teniendo especialmente en cuenta la seguridad de las numerosas personas, sobre todo jóvenes adolescentes que concurren a esos locales bailables con acceso directo a la vía pública y abiertos al público en general” (fs. 20/21

de las actuaciones administrativas). De la información agregada a ese oficio se desprende la existencia de diversas objeciones en orden al funcionamiento y habilitación de estos locales bailables.

En la resolución administrativa del 27 de agosto de 2001 (fs. 323 de las actuaciones de referencia, disposición 3519), una de las dictadas en la secuencia del trámite, y antecedente directo de la cuestionada en este proceso, se autorizó el retiro de las fajas de clausura por 30 días "...a los efectos de adecuar los locales tratados a las reglamentaciones vigentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en lo referente a las condiciones de *higiene, seguridad, funcionamiento y situación habilitante* de los mismos...".

Con posterioridad la amparista solicitó el levantamiento de la clausura, por considerar que había dado cumplimiento a los extremos que se le requerían en materia de seguridad, lo que motivó el dictado del acto aquí objetado (disposición 3606 del 30/8/2001), en el cual se aludió de modo expreso a la vinculación de lo decidido con lo anteriormente obrado y se denegó el pedido hasta tanto se cumplieran los recaudos técnicos allí enunciados.

De lo expuesto se desprende que este último acto, que llevara a la actora a plantear esta acción de amparo, se refiere sólo a las medidas de seguridad y no a las restantes cuestiones mencionadas y comprendidas en la disposición 3519, que quedaban pendientes de conclusión en el trámite. En el caso la intervención judicial aparece como una interferencia injustificada —pues no se probó que las exigencias de seguridad establecidas en sede administrativa resultarían arbitrarias o irrazonables para la actividad a desarrollar— en el proceso de decisión de la Administración en materias de su competencia específica.

Al pretender, mediante una acción de amparo, una decisión revocatoria de un acto administrativo que sólo resuelve un aspecto de la cuestión planteada en sede administrativa, se estaría utilizando a la justicia como vehículo para forzar a la autoridad de aplicación a admitir el desarrollo de una actividad en condiciones que, conforme su discrecionalidad técnica, no garantizan la seguridad de las personas que concurran al lugar ni se ajusta a sus políticas urbanas ni a su criterio de ejercicio del poder de policía, que —por otra parte— en el caso no resulta irrazonable.

Si bien la procedencia de la acción de amparo no se encuentra condicionada por el previo agotamiento de la vía administrativa, tampoco este tipo de proceso puede ser utilizado para interferir en determinado aspecto del curso de un trámite administrativo en el que no se verifica un obrar arbitrario de la Administración y en el cual la decisión definitiva todavía se encuentra pendiente. Cualquier decisión judicial que se tome en forma previa a la conclusión de las actuaciones administrativas que determine en forma definitiva la posibilidad y los límites de actuación del club actor, de acuerdo a sus pretensiones,

implicaría un inadmisibles avance de la judicatura sobre la división de poderes que caracteriza nuestro sistema constitucional. Se ha dicho al respecto que “bien puede afirmarse que el principio de separación de poderes se vería afectado en el caso en que los órganos judiciales intentaran adentrarse en la fiscalización de la actividad administrativa antes que ella misma tomara cuerpo” (TAWIL, Guido S.: *Administración y justicia*, t. I, p. 490), ya que de permitirse, “se interferiría en la actividad de la autoridad administrativa y hasta se desplazaría a la misma de sus funciones” (DÍEZ, Manuel M.: *Derecho procesal administrativo*, p. 338).

6. En consecuencia, y de acuerdo a lo expuesto, el eje de la cuestión radica en que, tal como fue dicho y como claramente admite el amparista desde su escrito de demanda, el acto administrativo atacado en autos no presenta carácter definitivo. El mantenimiento de la clausura —tal como fue dispuesta— tiene carácter preventivo y provisorio y ha sido ordenado en ejercicio del poder de policía en materia de higiene, seguridad y orden público que la Constitución impone al jefe de Gobierno (arts. 104, inc. 11 y 105, inc. 6°, CCBA).

En tal sentido, hacer cesar una actividad que no cuenta con la habilitación pertinente o que se realiza en condiciones de seguridad que no se adaptan a lo prescripto por las normas respectivas, encuentra sustento suficiente en el poder de policía con que cuenta la Administración para regular, reglamentar y fiscalizar el lícito derecho de usar y disponer de la propiedad y ejercer el comercio y la industria, sin que ello implique violación alguna de tales garantías constitucionales, excepto que resulten irrazonables, lo que no ha sido demostrado.

7. La actora aduce haber padecido limitaciones al ejercicio de su derecho de defensa en juicio, derivadas de su imposibilidad de contestar los agravios planteados ante la Cámara por su contraria, por haber sido el traslado del memorial notificado a su anterior domicilio, cuando ya había constituido en autos uno nuevo, aunque no lo había notificado como se le ordenara a fs. 231. Sostiene que, conforme surge del art. 14 de la CCBA, el proceso de amparo está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad, por lo que el tribunal de primera instancia debió haber advertido que el domicilio indicado en la cédula de notificación del traslado del memorial era erróneo y, por ello, debió haber observado la pieza para que fuera correctamente confeccionada.

En el último párrafo del art. 36 del CCAyT se establece que todo cambio de domicilio debe ser notificado por cédula a la otra parte y que mientras esa diligencia no se hubiese cumplido, se tiene por subsistente el anterior. De tal forma, la de la notificación del cambio de domicilio denunciado en autos era una carga del actor; carga común a todo proceso judicial. Cuando en el art. 14

de la CCBA se establece que “el procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad”, lo que procura es declarar la plena operatividad de la norma constitucional (conf. QUIROGA LAVIÉ, Humberto: *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires*, Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 1996, p. 64), lo que implicara una toma de posición frente a las discusiones habidas en el terreno doctrinario, y no conferir a las partes la posibilidad de obviar determinados trámites procesales y sus consecuencias. En el caso de la notificación del nuevo domicilio, lo que se procura es asegurar la adecuada comunicación entre los sujetos del proceso y el conocimiento de las alternativas de su trámite y cabe presumir que si la parte no practicó la notificación era porque aún podía recibir notificaciones en el anterior domicilio, lo que se compadece con el informe del oficial que, a fs. 233 vta. informara positivamente acerca del perfeccionamiento de la diligencia a su cargo, lo que no fuera idóneamente objetado. Tal circunstancia no guarda relación alguna con la disposición contenida en el texto constitucional y no se advierte que en el caso haya mediado acto alguno del tribunal que colocara al actor en situación de indefensión; pues todas las circunstancias que invoca reconocen su origen en su propia omisión.

8. Sin perjuicio de destacar que el recurrente no produjo prueba tendiente a acreditar la delicada situación patrimonial que alegara, tales consideraciones no alcanzarían a desplazar del centro de la discusión la cuestión relativa a la seguridad, pues ella atañe directamente a la integridad física y a la preservación de la vida de quienes concurren a los locales, valores preeminentes en nuestro sistema constitucional, cuya tutela este Tribunal no puede soslayar. En razón de tal interés jurídico preeminente, no es tampoco posible admitir que en los locales se lleve adelante la actividad para la que no cuentan con la pertinente habilitación, mientras acondicionan los espacios a las exigencias fijadas por la Administración.

En síntesis, voto proponiendo: 1° *Admitir* parcialmente la queja planteada, en lo relativo a la arbitrariedad invocada; 2° *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado con relación a la arbitrariedad invocada, confirmando por estos fundamentos la sentencia apelada en cuanto no hace lugar a la acción de amparo; y 3° *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la Cámara y —además—, de la DGVyH a sus efectos y, oportunamente, se archive.

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

*I*

*I.* La queja interpuesta no es admisible toda vez que en ella la recurrente omite formular una crítica constitucional válida contra la decisión del *a quo* de

fs. 72/73, mediante la cual denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Club Defensores de Belgrano contra la sentencia de la Cámara del 6/3/2002.

2. En ese sentido, la falta de agravio autónomo contra la mentada decisión denegatoria impide que el TSJ pueda expedirse sobre la admisibilidad del recurso de hecho (conf. sentencias del TSJ en los casos “Fantuzzi” [expte. n° 865/01], “Gedisman” [expte. n° 871/01], “Iwaduzka” [expte. n° 1546/02], entre otros. La ausencia de crítica eficaz contra la resolución definitiva de mérito deriva de un doble orden de defectos de fundamentación: *a*) por una parte, el escrito de queja está ostensiblemente constituido por la lisa y llana reiteración de los argumentos expresados por la recurrente al plantear el recurso de inconstitucionalidad; y *b*) por la otra, esos argumentos ya no revestían, por entonces, la entidad suficiente como para considerar vulnerada en la causa ninguna garantía o derecho reconocido en la Ley Fundamental.

3. En efecto, en cuanto concierne a la primera observación formulada en el párrafo precedente *in fine*, la quejosa no se dedica en modo alguno a rebatir los fundamentos del auto denegatorio, sólo reproduce la referencia ritual a derechos constitucionales (*lato sensu*) contenida en el recurso de inconstitucionalidad, sin acreditar, precisamente, su cercenamiento y la necesidad de que dicho auto sea revocado por este Tribunal de excepción (conf. TSJ, “Carrefour Argentina”, expte. n° 131/99; “Rébora”, expte. n° 261/00; “Kronopios S.R.L.”, expte. n° 1058/01, entre muchos otros).

4. Asimismo, en cuanto al restante óbice señalado en el punto 2, b), es evidente que la recurrente no ha logrado articular un caso constitucional y sus invocaciones sólo exhiben su disconformidad con los fundamentos de la decisión del tribunal anterior en grado, razón por la cual no pueden tornar admisible el recurso de hecho (conf. TSJ, “Federación Argentina de Box”, expte. n° 49/99; “Martínez”, expte. n° 330/00; “Schwarzman”, expte. n° 595/00; “Códega”, expte. n° 897/01; “GCBA s/queja en Valenzuela c/GCBA s/amparo”, expte. n° 1255/01, entre muchos otros).

En razón de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 94/99 por el fiscal general adjunto, correspondería declarar, sin más, la inadmisibilidad del recurso de hecho interpuesto por el Club Defensores de Belgrano (fs. 76/86).

## II

Pero aun superado el paso de la admisibilidad del recurso, no existe ninguna razón constitucional para impedir el legítimo ejercicio del poder de policía de la Administración sobre la instalación de locales bailables en el predio del Club Defensores de Belgrano, ni se observa que ese poder de policía haya sido ejercido en forma exorbitante.

Vale la pena recordar los antecedentes del caso. La autorización para funcionar al Club Defensores de Belgrano siempre tuvo en cuenta su finalidad específica: la de un club social y deportivo con una confitería o bar para la atención de sus socios e invitados. En tal sentido era posible la realización de espectáculos públicos. Algo muy distinto es destinar dependencias a locales nocturnos bailables, se hallen esas dependencias en el predio del club o tengan su acceso por la vía pública en forma autónoma, como —irregularmente— sucede en el caso.

Cualquiera que haya sido la fundamentación de la Excm. Cámara para rechazar el amparo, en particular, el hecho de que, según la ley de planeamiento de la Ciudad, en la zona no cabe habilitar locales bailables clase “C” (prohibición absoluta, que no había sido discutida antes en el caso), lo cierto es que la Ciudad ejerce correctamente su poder de policía cuando exige repetidamente mecanismos de seguridad para los locales en los que va a cumplirse determinada actividad y que opera dentro de los límites correctos de ese poder de policía, cuando en esos locales ya se cumple, sin autorización, esa actividad, y se procede a su clausura temporaria hasta tanto se cumplan las condiciones de seguridad. El mismo amparista ha reconocido reiteradamente que no ha cumplido alguna de esas condiciones de seguridad —a pesar de haber pedido plazo para ello—, como, por ejemplo, no posee los planos de instalación eléctrica exigidos por el Estado local. Empero, por lo demás, el dispositivo de la sentencia de Cámara sólo rechaza el amparo y la exorbitancia que se denuncia del fundamento no es tal, pues sólo se limita a mencionar la exigencia de la ley de la Ciudad (planeamiento urbano), sancionada por la Legislatura y promulgada como corresponde.

Por lo demás, corresponde aclarar que la situación de hecho de manera alguna ha consistido en clausurar el Club Defensores de Belgrano o impedir el funcionamiento de sus instalaciones sociales y deportivas, que siguen desarrollándose en la forma habitual en el club, sino que el impedimento afecta, en lo que se refiere a este proceso, a dos de los tres locales situados dentro del predio, con acceso independiente por la vía pública, que una sociedad distinta del club explotaba por cesión del club, sin la autorización administrativa y para desarrollar una actividad ajena al objeto social propio del club (local bailable con fines de lucro). Esto, incluso, podría suscitar problemas de legitimación en el amparista, que no fueron propuestos en la instancia de mérito y que, por lo tanto, me eximo de tratar. Repárese que el fondo de la queja del club resulta de sustancia absolutamente económica —la suspensión de un ingreso en concepto de beneficio por la locación o cesión de los locales—, mientras que el amparo se vincula, únicamente, a una razón de carencia de habilitación para una actividad específica —el club no puede ceder algo que no posee— y falta de seguridad en esos locales con relación a esa actividad.

Este tópico, referido a la seguridad, fue siempre el punto central de la actuación administrativa, al punto de que la amparista se queja porque durante mucho tiempo el entonces municipio no le formuló observación alguna sobre el asunto y en la actualidad el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sí lo hace. Es claro que la queja acerca de que por mucho tiempo esos locales sin habilitación específica no fueron inspeccionados y ahora la Ciudad comienza a hacerlo, a exigir mecanismos de seguridad y a inhabilitarlos como tales mientras esos mecanismos no sean instrumentados, no puede prosperar, pues nada dice acerca de la legitimidad del poder de policía que hoy se ejerce y que antes no fue ejercido: no existe perención o prescripción del poder de policía por el mero transcurso del tiempo. Pero, además, resulta fácil de entender la razón por la cual, probablemente, los locales no fueron inspeccionados: precisamente, la Ciudad ignoraba la existencia de estos locales bailables, pues sólo había habilitado las instalaciones del club para otros fines.

Por lo tanto, aun desde un punto de vista material, el rechazo del amparo es justo y así lo postulo.

Deseo aclarar, antes de terminar, que tanto los votos de mis colegas que he tenido a la vista, como las sentencias de primera y segunda instancia del procedimiento judicial, no difieren en su significado práctico: en verdad, “vale lo mismo” decir que el club puede seguir realizando actividades sociales y deportivas, conforme a la habilitación que sí posee, aunque formalmente se exprese dando razón al amparo, que indicarle la imposibilidad de utilizar las instalaciones como locales de baile clase “C”, por rechazo del amparo, tanto es así que el mismo juez de primera instancia ha debido aclararle al club que sólo puede funcionar en los límites de su habilitación y sin perjuicio del poder de policía que puede ejercer el Gobierno de la Ciudad. Por lo demás, tampoco se entiende demasiado la vía del amparo, cuando existen recursos administrativos y acciones judiciales contra las decisiones administrativas que son reputadas incorrectas, pero no discutiré este aspecto de la cuestión, pues nadie lo ha planteado y el caso, mal o bien, ha sido resuelto por la vía del amparo. Claro es que el problema de la legitimación, o de su ausencia, hubiera sido más claro si se hubiera utilizado la vía de la ley administrativa.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

I. Opino que corresponde admitir la queja y confirmar la decisión de la Cámara en cuanto rechaza la acción de amparo deducida con los siguientes alcances y en base a los fundamentos que aquí se expresan.

En forma liminar, creo oportuno consignar que la apertura del recurso de queja se sustenta en el argumento propuesto por la parte actora, en el sentido de que la Cámara al tratar en su decisión aspectos relacionados con la naturaleza y validez de las habilitaciones de los locales clausurados, se habría aparta-



do del objeto de la litis con el consiguiente menoscabo del principio de congruencia.

2. La disposición 3606 dictada el día 30 de agosto de 2001 por la DGVyH del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, origina el agravio que conduce a la parte actora a la interposición de la presente acción de amparo, por entender que la misma lesiona con arbitrariedad manifiesta su derecho constitucional de trabajar y ejercer industria lícita.

Dicha disposición es un acto administrativo que no hace lugar a la solicitud de levantamiento de la clausura de tres locales comerciales pertenecientes a la parte actora donde, en términos de la amparista, “se realizaban reuniones danzantes los fines de semana”, medida que fuera oportunamente dispuesta por la justicia correccional.

3. La sucinta cronología de los hechos que originan este pleito, se inicia el 14 de agosto de 2001 con el allanamiento y clausura de los referidos locales dispuesta por la magistrada a cargo del Juzgado Correccional N° 3, Secretaría N° 62. La medida fue tomada en base a la intervención de peritos que pudieron establecer que los locales presentaban riesgo para las personas y bienes (fs. 12).

Con posterioridad, la señora jueza correccional, por intermedio del oficio de fecha 23 de agosto de 2001, se dirigió al señor jefe de Gobierno de la Ciudad y expresó que “en razón de que *las clausuras dispuestas ya no interesan a este tribunal* en función de la investigación que se realiza, se dispuso enviarle este oficio para que tome conocimiento de ello, y *queden dichos locales a su disposición* para que adopte los recaudos que estime necesarios para establecer que desaparecieron las causales que motivaron su clausura y disponga las habilitaciones que pudieran corresponder, *teniendo especialmente en cuenta la seguridad de las numerosas personas, sobre todo jóvenes adolescentes que concurren a esos locales bailables con acceso directo a la vía pública y abiertos al público en general*” (la bastardilla obra en el original, v. fs. 12/12 vta.).

Así las cosas, ante la solicitud del club, la DGVyH, mediante el dictado de la disposición 3519 de fecha 27 de agosto de 2001, autorizó el retiro de las fajas de clausura de los locales por el término de treinta (30) días, “a los efectos de adecuarlos a las reglamentaciones vigentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en lo referente a las condiciones de higiene, seguridad, funcionamiento y situación habilitante de los mismos” (fs. 17).

Con fecha 29 de agosto de 2001, la parte actora petitionó al director general de Verificaciones y Habilitaciones el levantamiento de la clausura. Manifiestó que las causas que habían originado la medida habían sido subsanadas en su totalidad. Al mismo tiempo, solicitó que “(s)e nos otorgue el plazo que

estime Ud. conveniente para la tramitación de los planos del sistema de prevención de incendios ante la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro del Gobierno de la Ciudad, trámite que deseamos iniciar urgentemente con el objeto de adecuarnos definitivamente a la normativa vigente” (fs. 20). La denegatoria a este requerimiento, condujo a la parte actora a iniciar la presente acción de amparo.

Ello así, ya que con fecha 30 de agosto de 2001, la DGVyH, mediante disposición 3606, resolvió no hacer lugar al pedido “hasta tanto se obtengan los planos conforme a obra del Sistema de Prevención contra Incendios gestionados ante la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro y los Certificados de Ensayo de Materiales, ante el Laboratorio de Ensayos de Materiales de la Dirección General de Coordinación Técnica Administrativa y Legal de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, previa verificación de las condiciones de funcionamiento de los locales tratados” (fs. 43).

4. Resulta oportuno poner de resalto que en el escrito de inicio de la acción de amparo, interpuesto ante el fuero contencioso administrativo y tributario local el día 11 de septiembre de 2001 (conf. cargo de fs. 67 vta.) —es decir, unos pocos días después de la fecha en que se denegara tanto el pedido de levantamiento de clausura como el otorgamiento de un plazo para la tramitación de los planos de prevención de incendio—, la parte actora expresó que las condiciones a las cuales el GCBA había supeditado dicho levantamiento de clausura eran irrazonables, toda vez que en referencia al plano de prevención de incendio, a fs. 61 vta. expresó: *interpreto que no es necesario toda vez que al Club que presido le cabe prevención E4 (la sola exigencia de matafuegos), tan es así que el Club funcionó realizando esta actividad desde que fue habilitado... sin que fuera solicitado este requisito* (sic).

Pareciera entonces que, mientras en sede administrativa había solicitado un plazo para obtener los planos mencionados, en sede judicial “interpretó” que dichos requerimientos no eran necesarios. En forma complementaria manifestó —siempre en el escrito de inicio de la acción—, que si el recaudo en cuestión *se estimara indispensable, la solicitud del plano de prevención de incendio se tendría que requerir previa intimación, otorgando un plazo suficiente, toda vez que la falta del mismo no ocasiona peligro alguno, prueba de ello, que en el local se realizaron varias inspecciones (...) pues de surgir peligro, se hubiese clausurado inmediatamente en ese momento* (fs. 61 vta.).

Desde otro punto de vista, más allá de estas afirmaciones referidas al tema de la seguridad y medidas de prevención de incendio, es posible afirmar que el amparista no se hace cargo en debida forma, en el escrito de inicio de la acción, de un aspecto que resulta, a mi entender, fundamental: la Ciudad, en el

acto administrativo atacado, no había supeditado el levantamiento de la clausura solamente al cumplimiento de esa exigencia específica relativa a la prevención de incendios. El GCBA había expresado que, para permitir la reanudación de la explotación, se debía proceder previamente a la verificación de las condiciones de funcionamiento de los locales tratados (art. 1º *in fine*, disposición 3606).

El alcance de esta medida, resulta acorde con los términos en los cuales se había autorizado al club para el retiro de las fajas de clausura: la adecuación de los locales a la reglamentación vigente en materia de higiene, seguridad, funcionamiento y situación habilitante (disposición 3519).

5. De las observaciones realizadas, pareciera desprenderse que la alegada “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” del acto administrativo que denegó el levantamiento de clausura, en realidad se intenta respaldar en argumentos que en mi opinión sólo parecen reflejar, por un lado, una mera discrepancia o disconformidad con el criterio establecido por la Administración —a partir de una clausura dispuesta en sede judicial— y por otro, una errónea interpretación del alcance del acto administrativo cuestionado.

A lo sumo, si el actor consideraba que el GCBA incurría en una demora arbitraria e irrazonable para proceder a la mentada “verificación de las condiciones de funcionamiento” de los locales, simplemente debería haber encaminado su pedido para solucionar esta omisión y no solicitar a un juez que levante una clausura preventiva dispuesta por otro juez.

En consecuencia, tengo para mí que el actor no ha acreditado fundadamente que se encuentran dados los presupuestos exigidos por el art. 14 de la CCBA para el andamiento de la vía elegida.

Este argumento resultaría suficiente para rechazar la presente acción de amparo.

6. Esta aseveración, en mi concepto, pareciera corroborarse al observar el trámite de la causa.

En efecto, el señor juez de primera instancia, en forma previa a dictar la sentencia que hizo lugar parcialmente a la acción interpuesta, realizó, en primer término, una inspección ocular el día 27 de septiembre de 2001 (fs. 109). Luego convocó a una audiencia con el objeto de dilucidar puntos relevantes para la resolución del pleito y procurar una eventual conciliación entre las partes, todo ello con la participación de un miembro de la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal para que brinde explicaciones sobre aspectos técnicos (fs. 122). La mencionada audiencia originó una nueva medida para mejor proveer que consistió en una segunda pericia de la División de Prevención de la Superintendencia Federal de Bomberos y en una intimación al GCBA para que se pronuncie sobre la procedencia de los planos del sistema de pre-

vención contra incendios. Luego de los resultados de la segunda pericia realizada por los expertos, en la cual se expresó que subsistían deficiencias en materia de seguridad contra incendios, la parte actora puso en conocimiento “el grado de avance de las mejoras realizadas y el nivel de obligaciones a asumir en relación a las mejoras que aún restan efectuar” —recuérdese que ya en su pedido de levantamiento de clausura realizado en sede administrativa cuya denegatoria originara la acción judicial, incoado casi dos meses antes, la actora había manifestado que las causales que habían determinado la clausura habían sido *subsanaadas en su totalidad*.

En fin, con posterioridad, el magistrado dispuso un nuevo reconocimiento judicial en el cual se determinó que aún existían obras pendientes (fs. 195/99). Toda esta actividad desarrollada por el señor juez, sin duda refleja una actitud diligente y activa, pero me lleva al convencimiento de que, en este caso, más allá de que el enfoque de la cuestión se centre en aspectos relacionados con la seguridad (sentencia de primera instancia) o en todo lo relativo a la habilitación de los locales (sentencia de cámara), la ilegalidad o arbitrariedad del acto administrativo objeto de tacha —si se considera que existe—, pareciera no surgir en forma manifiesta.

Obsérvese por lo demás, a la luz del tiempo insumido por los trámites reseñados —desde la fecha de contestación del informe del art. 8° por parte del GCBA hasta el dictado de la sentencia, transcurrió más de un mes—, lo desproporcionado —por exiguo— que luce el término de dos (2) días conferido al GCBA para que cumpla con el ya mencionado informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986 (conf. fs. 71, 96 y 209).

7. Más allá de estas reflexiones, aun si se considerara que la vía del amparo resulta procedente, corresponde consignar que el amparista presentó como agravio principal en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja, que la Cámara no habría analizado en su pronunciamiento “el objeto central del litigio, que era el tema de la seguridad, sino que utiliza otro argumento —falta de habilitación— para revocar el pronunciamiento del juez de grado”. En estos términos, se encontraría violentado el derecho de defensa, por una violación al principio de congruencia por parte del tribunal *a quo*.

8. Para referirse a esta cuestión, conviene destacar que el objeto de la presente acción de amparo —desde un principio—, debe estar encaminado a determinar si el acto administrativo atacado es o no arbitrario o presenta una ilegalidad manifiesta.

Como ya se adelantara, pienso que desde el comienzo el error de la actora consistió en interpretar que la denegatoria al pedido de levantamiento de la clausura sólo se encontraba motivada en las aludidas razones de seguridad en materia de prevención de incendios. Asimismo, resulta oportuno recordar que,

desde su primera presentación, fue la misma parte actora quien afirmó que contaba con un permiso que no la obligaba a tener supeditada la habilitación de sus locales a los recaudos exigidos por el GCBA y que, en su concepto, le otorgaba una suerte de derecho adquirido que no era susceptible de ser revocado o modificado.

A partir de este encuadre, considero que, forzosamente, para decidir si asistía razón al amparista, se debía considerar todo aquello que la Dirección General de Habilitaciones y Verificaciones había expresado tanto en la disposición 3519 como en la disposición 3606.

En cuanto al tema de la situación habilitante, el GCBA al momento del inicio del amparo todavía no se había expedido —al menos formalmente— sobre el particular, de allí que el Poder Judicial en este proceso, no se encontraba posibilitado para sustituir a la Administración y determinar qué tipo de habilitación corresponde o si la habilitación existente es válida, nula o no se ajusta a la actividad que se desarrolla.

Por su parte el GCBA, desde su primera presentación en el expediente, alegó que la actora necesitaba una habilitación determinada para explotar los locales y no se encontraba autorizada para desarrollar su actividad hasta obtenerla (fs. 78/86). Ese argumento es el que, eventualmente, expresado en un acto administrativo, podría originar algún tipo de cuestionamiento referido a la validez y alcance de las habilitaciones de acuerdo al lugar en donde se encuentran emplazados los locales y explotación que se pretende realizar.

En esta línea de razonamiento, si se considera que en la disposición atacada por la acción de amparo (n° 3606), el GCBA condicionó expresamente el levantamiento de la clausura a la *previa verificación de las condiciones de funcionamiento de los locales tratados*, circunscribir el objeto del proceso al examen de aspectos relacionados con la prevención de incendios pareciera, a mi entender, otro equívoco.

En resumen, es necesario ceñir el objeto del proceso a la naturaleza y alcances del acto administrativo que se cuestiona. Entiendo que de dicho análisis, se desprende que el tema de las habilitaciones estaba siendo o iba a ser considerado por la DGVyH y que al momento del inicio de la acción todavía no se había pronunciado sobre el particular.

9. Ahora bien, ¿resultaba legítimo que el GCBA en el acto cuestionado supeditara el levantamiento de la clausura a la previa verificación de las “condiciones de funcionamiento” de los locales? Entiendo que la respuesta debe ser afirmativa, ya que la justicia correccional así lo había determinado.

En este sentido, la “Plancheta de Habilitación” obrante a fs. 8, consigna que “las actividades servicios de alimentación general, bar, confitería, salón restaurante, quiosco, helados y salón de fiestas socioculturales deberán ser realiza-

das para uso exclusivo de socios e invitados de la institución y siempre que se acceda a través del club y no tengan acceso directo desde la vía pública”.

En primer término, corresponde remitir en este aspecto a las afirmaciones efectuadas por la señora jueza de la justicia correccional, que fueran transcritas en el párr. 2º del punto 3 de este voto. Parece evidente, por lo menos a mi entender, que la magistrada mediante el oficio cursado al jefe de Gobierno, advirtió que la actividad desarrollada por el amparista no se enmarcaría en los términos de la habilitación oportunamente otorgada, desde que se trataba de discotecas con acceso directo a la vía pública y abiertas al público en general.

En mi concepto, como ya se indicara, también resulta claro que la DGVyH en el acto administrativo reputado ilegítimo, supeditó el levantamiento de la clausura (impuesta por el Poder Judicial) no sólo al cumplimiento del mentado Sistema de Prevención contra Incendios, sino a *la previa verificación de las condiciones de funcionamiento de los locales tratados* (art. 1º, disposición 3606/01 —el destacado no obra en el original).

Por lo demás, la misma inteligencia corresponde otorgar a lo expresado en el caso por la Administración con anterioridad, en la disposición 3519/01, mediante la cual autorizó por treinta (30) días el retiro de las fajas de clausura para realizar modificaciones a los locales. En efecto, en su art. 1º se dispuso dicha medida *a los efectos de adecuarlo a las reglamentaciones vigentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en lo referente a las condiciones de higiene, seguridad, funcionamiento y situación habilitante de los mismos* (el destacado es añadido).

10. Por consiguiente, el argumento que señala que la Cámara se excedió en su pronunciamiento es acertado pues la evaluación de la situación habilitante de los locales corresponde que sea efectuada por la autoridad administrativa. A mayor abundamiento, este apartamiento de los términos en que se planteó la litis, además de afectar el derecho de defensa del amparista, incluso, podría significar una indebida intromisión en la esfera de atribuciones propia de la rama ejecutiva del GCBA.

Sin embargo, este defecto de la sentencia no implica que la petición del amparista pueda ser satisfecha.

La evaluación de la “situación habilitante” de los locales comprende, además de los aspectos relacionados con la prevención de incendios, la verificación de sus “condiciones de funcionamiento”. Pienso que una de esas condiciones de funcionamiento a verificar es, precisamente, que el local desarrolle la actividad para la cual se encuentra habilitado legalmente. Pero dicha tarea no puede ser llevada a cabo por el Tribunal en este proceso. Es por ello que el *a quo* se apartó en su decisorio de los términos en que se había

presentado el conflicto, a partir de los términos del acto administrativo cuestionado.

11. Si se contaba con una habilitación para desarrollar una determinada explotación y se constató (en este caso, ni siquiera la misma Administración es la que advierte la irregularidad, sino que lo hace un juez) que los locales presentaban deficiencias en materia de seguridad y que además se utilizarían para otra actividad diversa a la permitida, el mantenimiento de la clausura preventiva hasta la verificación de que los locales reúnen todas las condiciones necesarias para ser habilitados nuevamente, parece justificado y, en consecuencia, el acto administrativo que deniega su levantamiento no resulta arbitrario sino razonable.

12. En conclusión, a la clausura preventiva impuesta por el Poder Judicial, efectuada por una magistrada que corroboró que existía peligro para las personas y los bienes en los locales de referencia, siguió un acto administrativo que permitía efectuar mejoras al local para evaluar una posterior posibilidad de habilitación.

Ante el pedido de levantamiento de dicha clausura —efectuado por el Poder Judicial—, el GCBA, razonablemente, expresó que ello no correspondía hasta tanto se constataran las “condiciones de funcionamiento” de los referidos locales. Esta argumentación, encuentra respaldo en la rogatoria cursada por la justicia correccional. Nada hay de arbitrario en esta conducta si se tiene en consideración que la señora jueza que dispuso la clausura, si bien expresó que no le interesaba mantenerla “en función de la investigación que realiza(ba)”, no resolvió levantarla sino que, por el contrario, expresó que la autoridad administrativa debía adoptar los recaudos que se estimaran necesarios para determinar si habían desaparecido las causales que la motivaran para, eventualmente, disponer las habilitaciones que pudieran corresponder (véase fs. 12/12 vta.).

Si la actora entendía que esta medida resultaba irrazonable, debió cuestionar las decisiones adoptadas por la justicia correccional, que fue la que en definitiva impuso la clausura y defirió a la autoridad administrativa la evaluación de las condiciones bajo las cuales podrían habilitarse en el futuro los locales en cuestión.

Si desde otra óptica, el amparista consideraba que la demora por parte del GCBA en verificar las condiciones de funcionamiento era excesiva y por lo tanto, arbitraria o irrazonable, debió realizar un planteo en este sentido, es decir, orientado a que la Dirección de Verificaciones subsane la omisión.

13. En consecuencia, del contenido de las piezas que se han reseñado, se deduce que todo lo relacionado con la habilitación de los locales es un aspecto que deberá ser evaluado por la Administración y no puede ser objeto de análisis en este estado, desde que las condiciones de funcionamiento de los locales

—en un sentido amplio—, estaban siendo objeto de tratamiento y evaluadas en sede administrativa a partir de la intervención de la justicia correccional, es decir, en forma legítima y justificada.

Así se desprende de los términos de la disposición cuestionada por el amparista.

Ello conlleva a estimar el argumento de la actora, en el sentido de que la Cámara se excedió en su pronunciamiento, pero a desestimarlo en cuanto a que el GCBA había supeditado el levantamiento de la clausura preventiva sólo al cumplimiento de exigencias en materia de prevención de incendios.

Tampoco se advierte que el comportamiento del GCBA pueda ser reputado ilegítimo toda vez que, como se dijo, su actuación tuvo fundamento y origen en una directiva formulada por un juez.

*I4.* Por todo lo expuesto, considero que el acto administrativo atacado no presenta vicios ostensibles que permitan concluir que se encuentra afectado de ilegalidad manifiesta. Como ya se expresara, la sola ausencia de este presupuesto —establecido en el art. 14, CCBA—, determina que la presente acción de amparo deba ser rechazada.

Voto, por tanto, por la admisibilidad formal y sustancial del recurso de queja y por el rechazo del amparo, todo ello en mérito a los fundamentos hasta aquí vertidos —diversos a los que se brindaran en la sentencia de la Cámara—, y con el alcance que aquí se ha precisado.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

*I.* El recurso de queja fue planteado en tiempo y forma. Además, por los fundamentos expuestos por el juez Casás en el párr. 2º del punto 1 de su voto, el recurrente ha planteado de manera adecuada un caso constitucional, en los términos de la ley 402, art. 27.

Corresponde, por ende, hacer lugar a la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad deducido.

*II.* Como consecuencia de un pedido del fiscal José M. Compagnoli, la jueza María Susana Nocetti de Angeleri, titular del juzgado ordenó el allanamiento de tres locales instalados en el predio del Club Atlético Defensores de Belgrano. Luego de esa diligencia, practicada el 14 de agosto de 2001, se dispuso su clausura.

Días después, el mencionado tribunal consideró que “las clausuras dispuestas carecían de interés... en función de la investigación que se realiza”, y puso las actuaciones en conocimiento del señor jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el fin de que la autoridad administrativa adopte los recaudos que estime necesarios.

La DGVyH, mediante la disposición 3519/01 dictada el 27 de agosto de 2001, autorizó “el retiro de las fajas de clausura” impuestas en los tres locales,



“a los efectos de adecuarlos a las reglamentaciones vigentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en lo referente a las condiciones de higiene, seguridad, funcionamiento y situación habilitante de los mismos”.

En la disposición 3606 del 30 de agosto de 2001, la misma autoridad rechazó un pedido de levantamiento de la clausura que había formulado la institución afectada, respecto de los locales “Millenium” y “Scape” “...hasta tanto se obtengan los planos conforme a obra del Sistema de Prevención contra Incendios..., y los certificados de ensayo de materiales...”.

El mismo día, y por disposición 3604/01 se procedió a la clausura del local denominado “Kilómetro 20”, por carecer de la correspondiente habilitación, dejándose sin efecto los alcances de la disposición 3519/01 que autorizaba el retiro de las fajas de clausura.

*III.* Contra lo dispuesto en la disposición 3606/01, el Club Defensores de Belgrano interpuso recurso de amparo alegando, en lo esencial y para lo que ahora importa, que la DGVyH, en lugar de inspeccionar los locales para verificar si se había cumplido con los requerimientos efectuados mediante resol. 3519/01, buscó otro pretexto para mantener la clausura exigiendo el cumplimiento de un requisito que no corresponde a la habilitación oportunamente otorgada (E4).

Requerido el informe de ley la Procuración de la Ciudad pidió el rechazo del amparo sobre la base de dos argumentos principales: *a)* que la clausura había sido dispuesta por la justicia correccional por lo cual las autoridades de la Ciudad no hacían más que ejecutar la manda judicial, *b)* que el club actor no cuenta con habilitación para la explotación de locales de baile clase “C”.

La sentencia de primera instancia, luego de ceñir adecuadamente el objeto del proceso a la naturaleza y alcances del acto administrativo que en él se cuestiona, acogió parcialmente el pedido y dispuso el levantamiento de la clausura “facultando la explotación por el club de dichos locales en el marco de la habilitación que posee”. Aclaró, también, que lo así resuelto no afecta las facultades que en materia de poder de policía y en materia de habilitaciones posee la Ciudad.

La sentencia de Cámara revocó lo decidido.

Para así resolver se basó en dos fundamentos principales que encierran graves equívocos.

En primer lugar incursiona directamente en el tema de la naturaleza de las habilitaciones necesarias para actuar como club de baile, cuestión totalmente ajena a la litis. Al así actuar incluye a la resol. 3606/01 entre los actos que, a su juicio, admitieron durante años la explotación en el predio del club de tres locales bailables en contravención a las normas de urbanismo y habilitación vigente. Se trataría, pues, de un acto ilegal.

En segundo lugar afirma que la tolerancia ilegal que las autoridades administrativas mostraron en los últimos años no es prueba ni fuente de derecho alguno en cabeza del actor.

*IV.* Teniendo en cuenta la forma singular y atípica en que este proceso discurrió es conveniente precisar, ante todo, las cuestiones de hecho cuya existencia está reconocida por ambas partes.

En primer lugar, no se discute que el club actor está debidamente habilitado para actuar en ese carácter. En segundo término tampoco ha dado lugar a una oposición seria la afirmación de la actora respecto a que los requisitos que se le exigieron como condición para el levantamiento de la clausura son propios de otro tipo de habilitación.

Tanto la habilitación conferida como las exigencias contenidas en la resol. 3606/01 dictado en el marco de esa habilitación son actos administrativos. El primero amplió la esfera jurídica de la actora a partir del momento en que adquirió eficacia.

Es que, luego de notificados, los actos de la Administración operan como títulos de los derechos que esos reconocen. Por lo tanto, se independizan provisoriamente de la cobertura legal que los protege la cual sólo vuelve a adquirir relevancia de cara a su eventual revocación o anulación, momento en el cual la validez o invalidez del título en el cual el acto consiste emergerá de su contraste con las normas legales o reglamentarias que le sirvieron de sustento.

Este funcionamiento no es antojadizo. Fluye como consecuencia de la presunción de legalidad y de la ejecutoriedad de los actos administrativos consagrada en el art. 12 de la L.P.A.

*V.* Resulta claro, pues, el acto de habilitación emanado de las autoridades de la Ciudad amplió la esfera jurídica de la actora y generó su derecho a actuar dentro de los márgenes de esa habilitación. También surge claro que la clausura por incumplimiento de requisitos que trascienden los límites de la habilitación conferida es ilegal.

A partir de un salto conceptual y procesal inadmisibles, la sentencia apelada consideró que resultando ilegal el acto de habilitación otorgado al club y las inspecciones y clausuras dictadas en su consecuencia entre las cuales cita el acto cuestionado en este pleito, ninguno de ellos puede constituirse en fuente de derechos pues los actos irregulares jamás pueden operar como fuente de derechos.

Tales afirmaciones me parecen insostenibles.

La primera porque desplaza el objeto de la pretensión deducida en este juicio a cuestiones totalmente ajenas a la litis como es la de la validez o invalidez del acto de habilitación. La segunda porque según el ordenamiento vigente

los actos administrativos se presumen legítimos, producen todos sus efectos y deben cumplirse por la Administración y por los administrados hasta tanto no sean revocados o anulados según corresponda.

En el caso, no consta ni las partes alegan que la Administración haya revocado la habilitación oportunamente conferida al Club Defensores de Belgrano. El actor no la cuestiona en su demanda, y como es natural en virtud de la naturaleza de este juicio tampoco puede hacerlo la demandada. Menos aún los jueces de oficio.

En mérito a lo expuesto voto porque se revoque la sentencia apelada y se confirme la de primera instancia en cuanto ordena el levantamiento de la clausura y faculta al Club Atlético Defensores de Belgrano y faculta a seguir actuando en el marco de la habilitación que posee.

La solución que propicio no enerva ni obstaculiza las facultades de la Administración para verificar si la actividad de la actora se realiza dentro del marco admitido por la habilitación que posee. Si así no fuera, el Gobierno de la Ciudad cuenta con las facultades suficientes para adoptar las medidas que considere más oportunas.

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

1. El recurso de queja (fs. 76/86) fue deducido en tiempo y reúne los requisitos mínimos para su tratamiento (art. 33, LPTSJ). También debe admitirse el recurso de inconstitucionalidad no concedido por la Sala II de la CCont. Adm. Trib. (fs. 72), pues los agravios articulados por el recurrente logran plantear un caso constitucional en los términos del art. 27 de la LPTSJ.

2. Adhiero a la solución propuesta por el juez Guillermo A. Muñoz, comparto los argumentos que expone en los aparts. II, III, y V y, en lo demás, voto como sigue.

3. Estamos en presencia de un expediente complejo, por razones diversas:

- a) la actuación de la Administración que motivara la acción judicial;
- b) el modo en que el amparista presentara su situación;
- c) las presentaciones de la Ciudad en la causa;
- d) las diversas contingencias del proceso y finalmente la sentencia de Cámara.

4. En la causa existen algunos hechos no controvertidos —como también lo señala el juez Muñoz— que sostienen la solución que propicio, por ejemplo, el reconocimiento de la actora de que sólo cuenta con habilitación para funcionar como club social y deportivo. Esta circunstancia y las que expongo más abajo revelan que la Cámara ha excedido sus atribuciones al dictar la sentencia cuya revocatoria propongo.

5. El amparo fue iniciado contra un acto de la Administración —la disposición 3606/DGVH/01 del 30/8/2001— que dispuso no hacer lugar al levantamiento de clausura solicitado por el actor. En el proceso, el amparista pretende discutir ese acto y sus antecedentes administrativos.

La actora, aunque de manera dispersa, logra plantear un caso constitucional, en cuanto se agravia de la sentencia de la Cámara que incorpora cuestiones en función de las cuales revoca la decisión de primera instancia, y respecto de las que no ha podido defenderse.

La alteración del marco decisorio, que estaba definido por el acto administrativo impugnado, viola el derecho de defensa. Efectivamente, los argumentos utilizados para revocar la sentencia de primera instancia —introducidos en el informe por el GCBA— aun cuando, de manera parcial, se plantearon ante el juez de primera instancia, no fueron el fundamento del acto impugnado y, en este sentido, no debieron ser considerados en el amparo. En este punto me parece que fue correcto lo que hizo el juez de primera instancia al aclarar el objeto del proceso y, por otro lado, al hacerse cargo —elípticamente— en la parte dispositiva del decisorio de ese elemento extraño.

6. Por ello, sólo es parcialmente exacta la afirmación del apelante en cuanto a que la Cámara consideró cuestiones no alegadas en primera instancia. Pero es correcto y significativo señalar que esos elementos que la alzada toma en cuenta —a diferencia de primera instancia— son ajenos al acto administrativo que define el objeto del proceso, y van más allá que las defensas deducidas por el Gobierno. Es más, la Sala II de la Cámara usa como argumento excluyente para revocar la sentencia de primera instancia, el de la imposibilidad legal del club de obtener la habilitación para local de baile clase “C” por la categorización urbana de la zona en la que está ubicado el predio, lo cual no había sido ni siquiera mencionado por la Ciudad en el juicio ni menos aún en la resolución administrativa cuestionada.

Obsérvese que, como ya dije, la alegación del Gobierno había sido desestimada por el juez de primera instancia en audiencia y en el fallo, porque la falta de habilitación no guardaba relación de conexidad con la pretensión del amparista centrada en poner en crisis los fundamentos relativos a las medidas de seguridad de la disposición 3606/DGVH/01 del 30 de agosto de 2001 y no a la totalidad de los alcances o modalidades de su relación jurídica con la Administración.

Esa defensa había sido desestimada en el fallo de primera instancia, me parece que adecuadamente ya que la falta de habilitación no guardaba relación de conexidad con la pretensión del amparista centrada en poner en crisis los fundamentos de la disposición 3606/DGVH/01 del 30 de agosto de 2001.

7. La sentencia de la Sala II viola el principio de congruencia en tanto altera el sentido del amparo, que ataca requisitos esenciales (conf. art. 7º, LPTSJ) de un específico y concreto acto administrativo por considerar que lesiona, restringe, altera o amenaza con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías constitucionales (conf. art. 14, CCBA).

En el marco definido por el accionante no es viable —como se hizo— dar curso a una verdadera pretensión autónoma de la Ciudad contra el amparo. En primer lugar, porque el amparo no prevé la reconvencción. En segundo lugar, porque la vía escogida no habilita a la demandada a realizar en un proceso judicial lo que no hizo como poder administrador ni al Poder Judicial a subsanar la omisión. En tercer lugar, porque tampoco se trata de una excepción o de una defensa que incidan sobre la admisibilidad de la pretensión o sobre el derecho autoafirmado en el amparo.

8. El problema más grave de la sentencia de Cámara es que no decide acerca de la legitimidad o ilegitimidad de una sanción dispuesta por la Administración, sino que aplica una sanción propia de la esfera de actuación del poder administrador (la clausura por falta de habilitación), que no fue ordenada por la Ciudad en el acto cuestionado, ni fue precedida por un procedimiento que específicamente se refiera a ella.

No es posible aceptar, aun como hipótesis, que por vía de hechos sobrevinientes (conf. art. 145, inc. 9º, último párrafo, CCAyT) elementos ajenos al objeto de la pretensión, circunscripta a discutir un acto determinado en el tiempo y en el espacio y no todas aquellas posibles causas por las cuales la Administración puede dictar otros actos, por otras causas, en ejercicio de su indiscutido poder de policía. En este punto el juez de primera instancia ya había destacado que dicta su sentencia sin perjuicio del ejercicio eventual del poder de policía en materia de habilitación, conforme a las normas vigentes, que es competencia del Gobierno de la Ciudad.

9. Por las razones reseñadas más arriba voto por revocar el fallo de Cámara y confirmar la sentencia de primera instancia con iguales limitaciones que ésta contiene. Es decir, la actora podrá continuar realizando las actividades permitidas según la autorización de que dispone. Quiero enfatizar —como dice el juez Muñoz— que “la solución que propicio no enerva ni obstaculiza las facultades de la Administración para verificar si la actividad de la actora se realiza dentro del marco admitido por la habilitación que posee. Si así no fuera, el Gobierno de la Ciudad cuenta con las facultades suficientes para adoptar las medidas que considere oportunas”.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, como resultado de la votación que antecede y por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

- 1°. *Hacer lugar* a la queja planteada por el Club Defensores de Belgrano.
- 2°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia de la Cámara en cuanto no hace lugar a la acción de amparo.
- 3°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelva el expediente principal con copia de esta sentencia y se archive.

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

---

**LXXVII**

COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA C/SAAVEDRA,  
FELISA ALICIA Y OTROS S/DESALOJO S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Desalojo. Función judicial. Equilibrio de poderes**

---

La norma del art. 463, CCAyT que en las instancias anteriores se calificó de inconstitucional priva a los jueces del ejercicio de la jurisdicción, de la posibilidad de actuar como tales, pues les impide tomar cualquier decisión propia y sólo les reconoce facultades para dar curso sin más a la solicitud de desalojo que en tal sentido formule el Gobierno de la Ciudad. En otros términos: se ha declarado de oficio la inconstitucionalidad de una disposición procesal que, en el caso, desnaturaliza la propia función judicial al impedir a los magistrados actuar precisamente como jueces y, en ese sentido, quiebra el equilibrio entre los poderes del Estado (arts. 1º y 116, C.N., y 1º, 106 y 108, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Desalojo. Derecho de defensa. Debido proceso**

---

El procedimiento diseñado por el art. 463 del CCAyT no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la cau-

sa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts. 8° y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 8°, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14, PIDCP, art. 18, C.N., y art. 13, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo. Derecho de defensa. Debido proceso. Control de constitucionalidad de oficio**

Nunca podría ejercer en tiempo oportuno la impugnación de validez constitucional la parte que, eventualmente, se verá afectada por el desalojo ya que el art. 463 del CCAyT impide su intervención. Pareciera ser, entonces, que no existe otra opción que el control de oficio de la constitucionalidad de una disposición que, por un lado, restringe el poder cautelar de los jueces —y, por consiguiente, lesiona la división de poderes— y, por otro, vulnera el derecho de defensa y el debido proceso. Es decir, se menoscaba el acceso a la jurisdicción. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo. Persona de avanzada edad. Falta de acreditación del interés público**

La evaluación constitucional de este procedimiento debe efectuarse en vinculación con la circunstancia de que en el inmueble que se pretende desalojar habita una persona de avanzada edad en situación de emergencia, y que el Estado no ha demostrado la existencia de un interés público en el desalojo, además de que se trata de un bien del dominio privado estatal destinado a proveer vivienda. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo. Autotutela declarativa**

El instituto de la autotutela declarativa opera como fundamento de un sistema general que faculta a la Administración a definir unilateralmente, sin necesidad de una previa intervención judicial, situaciones de hecho mediante el dictado de los actos administrativos que a dicho efecto resulten necesarios. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Desalojo. Autotutela ejecutoria**

• La autotutela ejecutoria permite a la Administración poner el acto administrativo “en práctica por sus propios medios, a menos que deba utilizarse la coacción contra la persona o bienes de los administrados, en cuyo caso será exigible la intervención judicial”. Sin embargo, la propia ley prevé que la Administración pueda utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba protegerse el dominio público, desalojarse o demolerse edificios que amenacen ruina, o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población o intervenir en la higienización de inmuebles. Se trata, como se ve, de supuestos muy precisos —donde está en juego el dominio público del Estado, una situación de urgencia o, en fin, la preservación de la seguridad o la salud—, que razonablemente justifican el uso, por parte de la Administración, de la coacción contra personas o bienes. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• El régimen que se instituye en el art. 463 del CCAyT, dado la estrechísima intervención judicial prevista, en definitiva configura un sistema levemente atemperado de autotutela ejecutoria, cuya aplicación no resulta justificada en esta situación: rescisión de un boleto de compraventa relativo a un bien del dominio privado del Estado, directamente vinculado a la política habitacional llevada a cabo por el Gobierno de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Desalojo. Bien de dominio privado. Ley 17.091**

La comparación entre los regímenes establecidos por la ley 17.091 y por el art. 463 del CCAyT excede el ámbito de esta decisión y ello porque la situación planteada en esta causa es muy diferente a las que contempla la mencionada norma. Lo que pretende la Ciudad en este expediente es desocupar un bien que pertenece a su dominio privado y que no fue otorgado por medio de una concesión ni está vinculado al interés público del Estado local. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Desalojo. Política habitacional. Derecho a la vivienda**

En el marco de la política de asistencia social habitacional vigente en la Ciudad, el procedimiento fijado por el art. 463 del CCAyT aparece



como una incongruencia y colisiona con la protección del derecho a la vivienda como derecho social efectivo (arts. 75, inc. 22, C.N., y 20 y 31, CCBA), fundamento de aquellas políticas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo.**  
**Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT. Procedimiento aplicable**

A fin de resolver la cuestión dentro del marco del CCAyT, parece razonable aplicar el Título IX de dicho Código Procesal local, que regula las causas donde la autoridad administrativa es la parte actora. Tal procedimiento no le causa perjuicio al Estado, quien no ha manifestado una situación de urgencia, ni para el particular, que así dispondrá de un proceso donde podrá ser oído con las debidas garantías. Al tiempo que se efectiviza el principio de autonomía local toda vez que es materia exclusiva de la Ciudad dictar las reglas procesales que rigen en el ámbito y jurisdicciones que le son propias (art. 6º, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo.**  
**Control de constitucionalidad de oficio. Derecho a la vivienda**

Son los estados intermedios de opinión los que deben concurrir para juzgar la procedencia de la introducción oficiosa del examen de la constitucionalidad del art. 463 del CCAyT. De ello se sigue que, en este caso, debe primar la regla de que el Estado local no puede pretender que no se juzgue la cuestión constitucional de que se trata, bajo el amparo de un impedimento formal —afectado por severos óbices sustanciales— cuando lo que se halla en juego es nada menos que el derecho a la vivienda que asiste a todo habitante del país. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Desalojo. Violación del derecho de defensa**

En cuanto concierne a la propia tacha de invalidez que los tribunales de mérito coincidieron en asignar al citado art. 463, está claro que el procedimiento elegido por la Administración avasalla el derecho de defensa de la demandada. Si bien la Administración no puede sino aplicar la ley vigente, la propia existencia de este juicio demuestra que dicha ley es susceptible de reparo constitucional —judicial— desde un doble ángulo. Por una parte, se adoptó un método de desalojo que prescinde

del respeto a la elemental garantía del debido proceso legal, previo a autorizar la injerencia estatal coacta, y por la otra, la función que la norma asigna a la judicatura no pasa de constituir un mero asentimiento mecánico, despojado de toda crítica a la procedencia del desahucio. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Desalojo. Innecesariedad del uso de la fuerza pública**

En el caso de autos, el Estado opera en la zona del derecho privado y en una relación jurídica con ese carácter, con lo cual no resulta ni urgente ni necesario el uso de la fuerza pública sin intervención alguna de quien la soportará, pues porta el interés jurídico concreto objeto de la injerencia, y sin control judicial previo. El daño a soportar por la Administración por la demora que supone la intervención del portador del interés jurídico concreto —personas a desalojar— y que la regla en crisis desea evitar mediante el mecanismo de una autorización judicial —prácticamente— automática, si llega a existir para la Administración en la realidad, será mínimo y nunca comparable con la dimensión que adquiere una injerencia forzada en derechos fundamentales de la persona (art. 18, C.N.), sin su intervención previa. Por lo demás, para conseguir el fin declarado ya por la Administración —recuperar el inmueble— no es imprescindible prescindir de todo procedimiento racional previo que implique la falta de control de sus actos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo. Ley aplicable**

- El reclamo de la Ciudad, que prefiere el CCAyT por haber sido dictado por la Legislatura local y con posterioridad al CPCCN es, básicamente, una cuestión de derecho común que intenta establecer la primacía, en el caso, de dos leyes comunes, ambas vigentes para la Ciudad. Por ello, la controversia no suscita una cuestión constitucional, como tampoco la suscita el hecho de que un juez prefiera aplicar una regla común en lugar de otra, también común, por representar mejor la solución del caso según el orden jurídico, o por aplicación de principios interpretativos conocidos (*lex posterior-lex specialis*). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- El fallo debe omitir toda resolución acerca del conflicto planteado entre las dos leyes comunes, eventualmente aplicables, cuestión a decidir, en principio, solamente por la instancia de mérito y a la que no alcanza el planteo constitucional, sólo referido a la inaplicabilidad, por

razones constitucionales, de la facultad conferida por el art. 463 del CCAyT. Prueba de ello es el hecho de que, si el recurso solamente versara sobre la preferencia de aplicación al caso del art. 287, CCAyT, o del proceso de desalojo de una versión —específica en el tiempo— del CPCCN, él no sería admisible como recurso de inconstitucionalidad, precisamente por no plantear un caso constitucional. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

##### **Desalojo. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Violación del principio de división de poderes**

• Si bien la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es un acto de suma gravedad, considerada la *ultima ratio* del orden jurídico, en este caso concreto, al establecerse en el art. 463 del CCAyT que “la medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa”, se provoca una ilegítima limitación al poder cautelar del juez que vulnera el principio de división de poderes. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

• Al tratarse de una acción de desocupación pensada como un procedimiento sin intervención de la parte que sufrirá la medida—, no puede ignorarse el hecho de que los sujetos que podrían verse afectados por la disposición administrativa, en principio, no estarían habilitados para participar en el proceso y, justamente, provocar el ejercicio del control de constitucionalidad por parte del tribunal interviniente en el desalojo. Pareciera, entonces, que debe ser el Poder Judicial en salvaguarda de sus atribuciones institucionales el encargado de valorar la legitimidad de una norma que restringe su poder cautelar (arts. 177 y ss., CCAyT), consagrado explícitamente en el mismo plexo normativo que contiene a la regla objeto de tacha —siempre en el marco de un “caso”—. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

• El aspecto objetable del art. 463 es que pretende convertir al juez en un simple autómatas o ejecutor de decisiones administrativas que se traducen en ejercicio de la fuerza sobre personas y bienes. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo. Autotutela. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT**

Corresponde, en el caso, declarar la inconstitucionalidad del art. 463 del CCAyT, en su parte pertinente, porque los fundamentos

tomados a partir de lo dispuesto por la ley 17.091 son incorrectos. El sistema diseñado por esta ley difiere del elegido por la legislación de la Ciudad. En la ley nacional la autotutela especial que ella confiere se basa en la naturaleza de las relaciones jurídicas, fundamentalmente en la forma de otorgar el uso de los bienes (públicos o privados) del Estado. Por eso la ley comprende a todas las concesiones otorgadas sobre esos bienes. Las normas locales regulan de manera diferente el ejercicio de la autotutela en función de la naturaleza de los bienes. El art. 12 de la L.P.A. faculta el uso de la fuerza cuando deba protegerse el dominio público o desalojar o demoler edificios que amenacen ruina. El art. 463 del CCAyT regula los alcances de la facultad de autotutela necesarias para la protección de los bienes del dominio privado del Estado. Consecuentemente ni la descalificación constitucional del art. 463 ni su justificación pueden derivarse en la mecánica remisión a la ley 17.091, ni de la naturaleza de los bienes protegidos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo. Autotutela. Derecho de defensa. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT**

El principio de autotutela que implica la facultad de que la Administración resuelva las situaciones que se le presentan sin necesidad de requerir la intervención judicial, encuentra su adecuado y necesario correlato en la facultad que el ordenamiento confiere a los jueces de ejercer una adecuada y oportuna tutela cautelar. El equilibrio entre estos principios es el que permite asegurar el derecho de defensa. La última parte del art. 463 cuando establece que el lanzamiento no podrá suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa, contiene una limitación al poder cautelar del juez que además de limitar ilegalmente sus facultades vulnera el derecho de defensa de las personas eventualmente desalojadas. Se trata, pues, de una ruptura inconstitucional de ese necesario equilibrio entre autotutela administrativa y heterotutela judicial. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo. Autotutela declarativa. Intervención judicial. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT**

En el caso la autotutela declarativa comprende una declaración equivalente a la sentencia de desalojo, requiriendo la intervención judicial al

solo efecto del lanzamiento. Como es natural esta situación, cuya constitucionalidad fue reconocida en numerosos precedentes, requiere por lo menos preservar el rol institucional del Poder Judicial, y que exista un interés público directamente comprometido que justifique esta forma especial de protección. En el caso, no se cumple con el primer requisito, lo cual resulta suficiente para descalificar el precepto cuestionado. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo.**  
**División de poderes. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT**

La norma contenida en el art. 463 del CCAyT limita de modo inconstitucional las facultades jurisdiccionales, subordinándolas a la voluntad de la Administración; lo que convierte al dispositivo en un producto normativo asistémico en el equilibrio de frenos y contrapesos con el que nuestro sistema constitucional regula las relaciones entre los poderes de gobierno. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo. Derecho de defensa. Acceso a la justicia. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT**

El art. 463 del CCAyT excluye toda posibilidad de defensa del ocupante del inmueble a desalojar, posibilidad que debe acordarse más allá de la presunción de legitimidad de los actos administrativos, pues el derecho a ser oído en sede judicial se impone sobre aquélla y no puede considerarse que tal ablación de posibilidades reales de defensa se considere salvada por la posibilidad del particular de impugnar judicialmente el acto administrativo. El diseño de la norma viola la garantía de acceso a la justicia, establecida en el art. 12 de la CCBA y en el art. 25.1 de la CADH; pues no basta que el sujeto contra el que se dirige la acción haya sido citado en sede administrativa o que pueda impugnar el acto en sede judicial, el trámite del proceso debe asegurarle la oportunidad de acceder a ser oído por el magistrado y a plantear ante él todas las defensas, admisibles y pertinentes, de las que pudiese valerse frente a la pretensión de la Administración. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desalojo. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT**

La Constitución de la Ciudad ha consagrado expresamente, en materia de juicio de amparo, proceso destinado a la tutela de las garan-

tías establecidas en la norma fundamental, la facultad de los magistrados de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas, al tiempo que se ha verificado una clara evolución en el criterio jurisprudencial en la materia. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Desalojo. Autotutela. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT**

• La potestad de autotutela, que el ordenamiento confiere a la Administración dotando a sus actos de la presunción de legitimidad y de fuerza ejecutoria, es un privilegio del que aquélla goza para la ejecución de actos administrativos válidos y eficaces. Parte de la doctrina habla de una categoría de actos en los que interviene la Administración, la de acto “civil”, que no autoriza la autotutela y carece, por principio, de fuerza ejecutoria, por lo que aquélla debe ocurrir a la jurisdicción judicial. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• El art. 463, CCAyT coloca al magistrado en un rol de mero contralor de recaudos formales, tras cuya verificación debe ordenar “sin más trámite” el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, maniatado aún en lo relativo a la adopción de una decisión de suspensión de la ejecución, en lo que constituye una norma de cierre de un sistema que veda la participación de los sujetos directamente involucrados en la decisión administrativa que se intenta ejecutar. Lo fijado en la norma es, pues, un mal remedo de lo que debiera ser. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Desalojo. Ley 17.091. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT**

• Con referencia a la ley 17.091, invocada por la recurrente, ella —y la ley 21.993— se refiere exclusivamente a “concesiones” de inmuebles de propiedad del Estado, de manera que si la relación jurídica concertada se encuadró dentro de la locación, el dispositivo contemplado en la ley no resulta aplicable. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• No es razonable que se aplique al desalojo de viviendas otorgadas con una finalidad social el mismo régimen de desahucio rápido previsto para concesionarios que ejercen la tenencia de los bienes por otras causas, que bien pueden vincularse con el desarrollo de determinada explotación o con la prestación de servicios públicos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• En tanto no exista en el ámbito local una norma específica que, en reemplazo del art. 463, CCAyT, contemple supuestos como el que nos ocupa, debe ser aplicado el procedimiento previsto en el Título IX del CCAyT, debidamente ajustado por el magistrado, en ejercicio de las facultades ordenatorias e instructorias que el ordenamiento ritual le confiere. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1556/02 - 7/10/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad inició un juicio de desalojo, en los términos del art. 463 del CCAyT (fs. 2/6 y fs. 95).

2. El juez interviniente declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 463 del CCAyT. Sostuvo que resulta irrazonable la desproporción entre la prerrogativa que el artículo citado le otorga al Estado y el bien jurídico allí tutelado. También señaló que la norma invalidada impide el ejercicio del derecho de defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la C.N. y por el art. 13, inc. 3°, de la CCBA. Finalmente, dispuso que la causa tramitara de acuerdo a lo previsto en el Título IX de dicho Código (fs. 96/99).

3. El Gobierno de la Ciudad apeló la sentencia (fs. 103 y fs. 105/117) que fue confirmada de forma parcial por la Sala II de la Cámara (fs. 127/138).

El voto de la mayoría ratificó la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 463 del CCAyT dispuesta por el juez de primera instancia, pero ordenó que la causa tramitara de acuerdo a las reglas contenidas en el Libro Cuarto, Título VII, del CPCCN, sin aplicar la reforma de este Código introducida por la ley 25.488.

4. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 140/153) donde planteó, en lo esencial, lo siguiente:

- a) declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley atenta contra el principio de división de poderes, el principio de congruencia, la igualdad de las partes en el proceso y la defensa en juicio (fs. 142/146; punto V.a. del recurso);
- b) el art. 463 del CCAyT además de prever la intervención judicial, no vulnera el derecho de defensa, que fue suficientemente garantizado

durante el procedimiento administrativo (fs. 146 vta./fs. 150 vta.; punto V.b. del recurso);

- c) si bien, salvo el voto de la disidencia, el fallo recurrido no hace mérito de la cuestión, el principio de igualdad ante la ley impone que cualquier comprador que no cumple con la obligación principal a su cargo (pago del precio) y frente a los términos del boleto suscripto (que es ley para las partes), está sujeto a la decisión del vendedor (la CMV) de rescindir el negocio jurídico;
- d) la aplicación a la causa del CPCCN conculca las facultades de legislar de la Ciudad reconocidas en los arts. 129 de la C.N. y 81, inc. 2º, de la CCBA (fs. 151 vta./fs. 153; punto V.d. del recurso).

5. El recurso de inconstitucionalidad fue concedido por la Cámara (fs. 155).

6. El fiscal general adjunto, en su dictamen, coincide con la sentencia de Cámara, salvo en lo relativo a las reglas por las cuales debe tramitar la causa, que a su juicio deben ser las contenidas en el Libro Cuarto, Título VII, del CPCCN (fs. 162/fs. 172).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de inconstitucionalidad es formalmente admisible, tal como lo expresa la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

En efecto, tres son las cuestiones constitucionales que el Gobierno de la Ciudad ha planteado de manera formalmente correcta en su recurso:

- a) la relativa a la declaración de inconstitucionalidad de oficio efectuada por el juez de primera instancia y ratificada por la Cámara;
- b) la referente a la constitucionalidad del art. 463 del CCAyT, y
- c) la relacionada con la ley procesal aplicable en sustitución del art. 463 del CCAyT.

2. Los antecedentes, según las constancias que obran en el expediente, son los siguientes. El Gobierno de la Ciudad, por medio de la Comisión Municipal de la Vivienda, le otorgó a la Sra. Felisa Alicia Saavedra una unidad en el Conjunto Urbano Soldati (fs. 55). Al no cumplir con un convenio de expensas atrasadas, el Gobierno rescindió el boleto de compraventa (fs. 57, resol. 1306/99). La Sra. Saavedra solicitó que se reconsidere lo resuelto en razón de su situación de emergencia (fs. 64). Allí, además de expresar su intención de pagar, manifiesta que tiene 85 años, la salud deficiente, escasa movilidad, que sus ingresos son escasos y que convive con su hija, de 60 años, desocupada. Su presenta-



ción mereció un dictamen (fs. 69), donde se opina que la resol. 1306/99 debe tenerse por firme. Luego, el Gobierno de la Ciudad inició la acción de desocupación (fs. 78 y fs. 2/5), que dio nacimiento a este expediente.

Estas circunstancias proveen los fundamentos para adoptar la decisión jurídica que propicio, como la solución adecuada para el caso.

3. Más allá de lo que pueda opinarse en general sobre la declaración de oficio de inconstitucionalidad, en esta causa ella debe admitirse. En efecto, dicha facultad debe ser interpretada en el marco de los principios y garantías constitucionales que la regla cuya constitucionalidad está en debate pone en crisis.

La norma que en las instancias anteriores se calificó de inconstitucional priva a los jueces del ejercicio de la jurisdicción, de la posibilidad de actuar como tales, pues les impide tomar cualquier decisión propia y sólo les reconoce facultades para dar curso sin más a la solicitud de desalojo que en tal sentido formule el Gobierno de la Ciudad. En otros términos: se ha declarado de oficio la inconstitucionalidad de una disposición procesal que, en el caso, desnaturaliza la propia función judicial al impedir a los magistrados actuar precisamente como jueces y, en ese sentido, quiebra el equilibrio entre los poderes del Estado (arts. 1º y 116, C.N. y 1º, 106 y 108, CCBA).

El procedimiento diseñado por el art. 463 del CCAyT no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts. 8º y 10, DUDDHH; art. 8º, CADH; art. 14, PIDCyP; art. 18, C.N. y art. 13, CCBA).

Por último, nunca podría ejercer en tiempo oportuno la impugnación de validez constitucional la parte que, eventualmente, se verá afectada por el desalojo ya que el art. 463 del CCAyT impide su intervención. Pareciera ser, entonces, que, en el caso de autos, no existe otra opción que el control de oficio de la constitucionalidad de una disposición que, por un lado, restringe el poder cautelar de los jueces —y, por consiguiente, lesiona la división de poderes— y, por otro, vulnera el derecho de defensa y el debido proceso. Es decir, se menoscaba el acceso a la jurisdicción.

4. La regla procesal cuya constitucionalidad se cuestiona se encuentra contenida en el art. 463 del CCAyT —único artículo que incluye el Capítulo III “Desocupación de bienes del dominio privado del Estado”, del Título XIII “De las acciones especiales”— que, en su párr. 1º, establece: “En los casos de ocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea su causa o motivo, si se ha cumplido el plazo previsto o, en su caso, declara-

do la rescisión o revocación del acto por el cual se hubiera otorgado, aquélla intima la desocupación del/la o de los/las ocupantes, quienes tienen la carga de restituir el bien dentro del término de diez (10) días corridos”. En su segundo y último párrafo dispone: “La autoridad administrativa, debe requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el tribunal, previa acreditación del cumplimiento de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, sin más trámite, ordena el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de las acciones de orden pecuniario que pudieran corresponder. La medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa”.

La evaluación constitucional de este procedimiento debe efectuarse en vinculación con la concreta situación que testimonia este expediente: *a*) que en el inmueble que se pretende desalojar habita una persona de avanzada edad en situación de emergencia, y *b*) que el Estado no ha demostrado la existencia de un interés público en el desalojo, a más de que se trata de un bien del dominio privado estatal destinado a proveer vivienda.

5. La acción prevista por el art. 463 del CCAYT tiene que relacionarse con las instituciones que dan sustento a lo establecido en el art. 12 de la L.P.A. de la Ciudad: las diversas modalidades de la autotutela administrativa.

El instituto de la autotutela declarativa opera como fundamento de un sistema general que faculta a la Administración a definir unilateralmente, sin necesidad de una previa intervención judicial, situaciones de hecho mediante el dictado de los actos administrativos que a dicho efecto resulten necesarios.

Paralelamente, la autotutela ejecutoria permite a la Administración poner dicho acto “en práctica por sus propios medios, a menos que deba utilizarse la coacción contra la persona o bienes de los administrados, en cuyo caso será exigible la intervención judicial”. Sin embargo, la propia ley exime de esta última intervención en ciertas situaciones: “Sólo podrá la Administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba protegerse el dominio público, desalojarse o demolerse edificios que amenacen ruina, o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población o intervenir en la higienización de inmuebles”. Se trata, como se ve, de supuestos muy precisos —donde está en juego el dominio público del Estado, una situación de urgencia o, en fin, la preservación de la seguridad o la salud—, que razonablemente justifican el uso, por parte de la Administración, de la coacción contra personas o bienes.

6. La comparación entre los regímenes establecidos por la ley 17.091 y por el art. 463 del CCAYT excede el ámbito de esta decisión y ello porque la situación planteada en esta causa es muy diferente a las que contempla la men-

cionada norma. Lo que pretende la Ciudad en este expediente es desocupar un bien que pertenece a su dominio privado y que no fue otorgado por medio de una concesión ni está vinculado al interés público del Estado local.

7. En dicho contexto, el art. 463 del CCAyT regula un procedimiento de forma general para todos los casos de desocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea la causa o motivo de la ocupación. De la simple lectura del artículo se desprende que la intervención judicial es sólo aparente, ya que el juez, “sin más trámite”, debe ordenar el lanzamiento. Incluso se coarta —como ya dije— su poder cautelar, dado que no puede suspender el lanzamiento “sin la conformidad de la autoridad administrativa”.

No se trata de desconocer la existencia o la legitimidad de la autotutela sino de controlar que su ejercicio se cumpla en el marco constitucional.

En este sentido, el principio de autotutela —que implica que la Administración resuelva las situaciones que se le presentan sin necesidad de requerir la intervención judicial—, encuentra correlato necesario cuando el ordenamiento posibilita a los jueces una adecuada y oportuna tutela cautelar.

El equilibrio entre estos principios es el que permite asegurar el derecho de defensa y el debido proceso (arts. 8º y 10, DUDDHH; art. 8º, CADH; art. 14, PIDCyP; art. 18, C.N., y art. 13, CCBA).

El régimen que se instituye en el art. 463 del CCAyT, dado la estrechísima intervención judicial prevista, en definitiva configura un sistema levemente atemperado de autotutela ejecutoria, cuya aplicación no resulta justificada en esta situación: rescisión de un boleto de compraventa relativo a un bien del dominio privado del Estado, directamente vinculado a la política habitacional llevada a cabo por el Gobierno de la Ciudad.

8. En el marco de la política de asistencia social habitacional vigente en la ciudad, el procedimiento fijado por el art. 463 del CCAyT aparece como una incongruencia y colisiona con la protección del derecho a la vivienda como derecho social efectivo (arts. 75, inc. 22, C.N., y 20 y 31, CCBA), fundamento de aquellas políticas.

En materia de derecho a la vivienda las dos observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 11, párr. 1º, el derecho a una vivienda adecuada— cobran crucial importancia, sobre todo si se tiene en cuenta que la CSJN ha entendido que los tratados deben considerarse en los términos en que ellos son interpretados por los órganos internacionales encargados de aplicarlos —doctrina expuesta con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 en “Miguel Ángel Ekmekdjian c/Gerardo Sofovich y otros”, *Fallos*, 316:1669, consid. 21, voto de la mayoría, y, con posterioridad en “Horacio David Giroldi”, *Fallos*, 318:514, consid. 11 y “Hernán Javier Bramajo”, *Fallos*, 319:1840, consid. 8.

El Comité ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la “seguridad jurídica de la tenencia”, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo. Así, en su observación general 4 ha dicho que “todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas” (punto 8 a). Aún más específica es la observación general 7 (1997), en la que reconoce “el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada” (punto 8) y agrega “(a)unque algunos desalojos puedan ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados” (punto 11). En este último sentido se precisa “que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran... g) ofrecer recursos jurídicos” (punto 15).

9. Aceptada, por lo expuesto, la inconstitucionalidad en esta causa del art. 463 del CCAyT, es preciso resolver lo relativo al procedimiento aplicable en el proceso. Y esto es así toda vez que, en relación a este punto, se articula en el recurso una cuestión constitucional que remite de manera explícita a la autonomía de la Ciudad (arts. 129, C.N., y 81, inc. 2º, CCBA).

La Procuración General de la Ciudad plantea subsidiariamente la cuestión de la “norma aplicable” para el supuesto en que el tribunal confirme la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por la Sala II de la CCAyT atento a que la sentencia de la Cámara modifica el criterio establecido en la primera instancia.

Textualmente señala: “(d)e aceptarse el criterio que impone el fallo recurrido importaría lisa y llanamente conculcar las facultades de legislar de la Ciudad, reconocidas en el art. 129 de la C.N., y en particular, lo establecido en el art. 81, inc. 2º de la Carta Magna local que indica, entre las atribuciones de la Legislatura de la Ciudad, la de sancionar el Código Contencioso Administrativo y Tributario”. (fs. 151 vta. y 152).

Llegados a esta etapa del proceso, han quedado expuestas distintas posiciones: el juez de primera instancia dispuso aplicar las normas del Título IX del CCAyT (fs. 99); la Cámara, el Libro Cuarto, Título VII, del CPCCN, sin las modificaciones introducidas por la ley 25.488 (fs. 133 vta.) y, por último, el fiscal general adjunto, el Libro Cuarto, Título VII, del CPCCN (fs. 172 vta.).

A fin de resolver la cuestión dentro del marco del CCAyT, considero razonable aplicar el Título IX de dicho Código Procesal local, que regula las causas donde la autoridad administrativa es la parte actora. Tal procedimiento no le causa perjuicio al Estado, quien no ha manifestado una situación de ur-

gencia, ni para el particular, que así dispondrá de un proceso donde podrá ser oído con las debidas garantías.

Al mismo tiempo se efectiviza el principio de autonomía local toda vez que es materia exclusiva de la Ciudad dictar las reglas procesales que rigen en el ámbito y jurisdicciones que le son propias (art. 6º, CCBA).

10. Por las razones expresadas, voto por confirmar parcialmente la sentencia recurrida y remitir el expediente para su tramitación, conforme las pautas del Título IX del CCAyT.

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

### I

1. Acerca de si la inconstitucionalidad de una norma puede ser declarada de oficio, señalo que no corresponde formalizar un argumento único o genérico que permita responder con nitidez al problema. En efecto, esa declaración —por la gravedad e importancia que reviste— admite la exposición de pareceres que recorran todo el arco de posibilidades: desde la afirmación enfática hasta la negación más absoluta, si se la encara con un preconcepto dogmático, como así también estadios intermedios de opinión, en función de las particularidades del caso. Es muy probable, por lo demás, que el par conceptual “promoción de oficio de la cuestión constitucional —promoción de ella sólo por instancia extraña al juzgador” sea resistente a una fórmula genérica o no responda a alguna de las clasificaciones conocidas para aplicar o fundar uno de esos conceptos.

Por lo demás, la decisión a tomar, con motivo de la interposición de un recurso en un caso judicial concreto, no necesita de un pronunciamiento teórico y abstracto sobre el punto, sino que, por lo contrario, intenta conocer si el tribunal de mérito obró correctamente en el caso, al tomar a su cargo la determinación de oficio del procedimiento aplicable, conforme a las reglas constitucionales. Se trata, según se observa, del llamado *control difuso* de constitucionalidad.

2. A mi juicio, entonces, son esas particularidades las que proveen los fundamentos propios para adoptar una posición jurídica que constituya la solución adecuada. En el caso, las respuestas inatingentes de la persona —una mujer de avanzada edad, afectada en su salud y sólo asistida por una hija mayor de 60 años, desocupada— cuyo desahucio se persigue, agregadas al expediente administrativo, ponen de relieve su incapacidad para comprender los alcances de ese procedimiento que pretende concluir con la privación de su hogar, sin que medie causa de utilidad pública que lo justifique. Por lo demás, la demandada en este juicio nunca fue citada a comparecer para estar a derecho.

3. Bajo estas circunstancias, son los mencionados estados intermedios de opinión los que deben concurrir para juzgar la procedencia de la introducción oficiosa del examen de la constitucionalidad del art. 463 del CCAyT. De ello se sigue que, en este caso, debe primar la regla de que el Estado local no puede pretender que no se juzgue la cuestión constitucional de que se trata, bajo el amparo de un impedimento formal —afectado por severos óbices sustanciales— cuando lo que se halla en juego es nada menos que el derecho a la vivienda que asiste a todo habitante del país (en esta cuestión cabe remitir a la extensa explicación de la señora jueza Ruiz en su voto, con cita de los instrumentos internacionales y de sus reglas de aplicación, reconocidos por nuestra propia art. 75, inc. 22, C.N.).

## II

1. En cuanto concierne a la propia tacha de invalidez que los tribunales de mérito coincidieron en asignar al citado art. 463, está claro que el procedimiento elegido por la Administración avasalla el derecho de defensa de la demandada. Si bien la Administración no puede sino aplicar la ley vigente, la propia existencia de este juicio demuestra que dicha ley es susceptible de reparo constitucional —judicial— desde un doble ángulo. Por una parte, se adoptó un método de desalojo que prescinde del respeto a la elemental garantía del debido proceso legal, previo a autorizar la injerencia estatal coacta, y por la otra, la función que la norma asigna a la judicatura no pasa de constituir un mero asentimiento mecánico, despojado de toda crítica a la procedencia del desahucio.

2. Esto es, la franja de discrecionalidad que el precepto concede a la Administración trasciende, en este caso, los límites aceptables de la disposición de la propiedad por parte del Estado local, quien —debe tenérselo muy presente—, si bien se trata de una persona de derecho público, opera en el caso como lo haría una entidad de derecho privado en la compraventa de un inmueble del dominio privado y, por ende, no puede acudir —como lo hace— a la regla de la exorbitancia de sus procedimientos para soslayar el cumplimiento de mandatos de jerarquía constitucional; esa exorbitancia, a la vez, dispone que el precepto aludido impida a los jueces suspender la medida expulsiva *sin la conformidad de la autoridad administrativa*, aspecto que constituye una explícita vulneración del principio republicano de separación de poderes.

3. No está en juego, en el caso, el proceder de la Administración, que, conforme al derecho vigente, determinó la necesidad de ejecutar el convenio celebrado y la forma según la cual pretendió ejecutarlo, pues la Administración no puede declarar la inconstitucionalidad de reglas legislativas obligato-

rias para ella. Obró según estaba facultada por la ley y esos actos gozan de la presunción de legitimidad.

Pero resulta una petición de principio la necesidad de la revisión judicial ulterior, revisión en todo caso crítica y, en modo alguno automática, como se pretende (art. 463, CCAyT). Tampoco se trata de ignorar casos excepcionales de ejecución sin control previo, por razones de necesidad y urgencia, que, como en otros ámbitos jurídicos, autorizan la injerencia inmediata de la Administración en la esfera individual de los ciudadanos, ya que aquellas razones de necesidad y urgencia determinan la carencia de oportunidad para recabar la autorización o control judicial previos. Piénsese en el riesgo de una catástrofe inminente y en la medidas directas que puede ejecutar la Administración para evitarlo, con injerencia en derechos de propiedad y privacidad de los particulares. Más allá de ello, en otras zonas jurídicas, piénsese en el embargo preventivo o en la detención penal.

Sin embargo, éste no es, de manera evidente, el caso de autos, pues, como se dijo, pese a operar el Estado, él opera en la zona del derecho privado y en una relación jurídica con ese carácter, con lo cual no resulta ni urgente ni necesario el uso de la fuerza pública sin intervención alguna de quien la soportará, pues porta el interés jurídico concreto objeto de la injerencia, y sin control judicial previo. El daño a soportar por la Administración por la demora que supone la intervención del portador del interés jurídico concreto —personas a desalojar— y que la regla en crisis desea evitar mediante el mecanismo de una autorización judicial —prácticamente— automática, si llega a existir para la Administración en la realidad, será mínimo y nunca comparable con la dimensión que adquiere una injerencia forzada en derechos fundamentales de la persona (art. 18, C.N.), sin su intervención previa. Por lo demás, para conseguir el fin declarado ya por la Administración —recuperar el inmueble— no es imprescindible prescindir —valga la redundancia— de todo procedimiento racional previo que implique la falta de control de sus actos.

4. Todas esas razones avalan el control de racionalidad constitucional, que resultó contrario a la regla múltiplemente citada, efectuado por los tribunales de mérito, que cabe confirmar en la ocasión.

### III

En razón de lo expuesto, sentado que tanto el CPCCN, en el proceso de desalojo, como el art. 287, CCAyT, respetan la intervención requerida como racional —previa a decidir la necesidad del desalojo—, la cuestión acerca de cuál ley común es aplicable no es una cuestión constitucional. Creo claro que el TSJ no ha sido instituido como un tribunal de casación común —o que decide sobre legislación común—, sino, por lo contrario, se trata de un tribunal

de casación “constitucional”, que, en virtud del recurso que le es propio, decide siempre sobre el pretendido conflicto entre la legislación común y la ley constitucional, superior en rango normativo y determinante de la validez o invalidez de aquella legislación común. Si se acepta tal premisa, que surge del art. 113, inc. 3º, CCBA, entonces la cuestión de la elección de la ley aplicable al caso entre dos leyes, ambas vigente en la Ciudad, es una cuestión de legislación común —supuesto, como dije, que ninguna de las leyes fue tachada por vicios de constitucionalidad.

El reclamo de la Ciudad, que prefiere el CCAyT por haber sido dictado por la Legislatura local y con posterioridad al CPCCN —con lo cual parece sostener la derogación del último Código citado para cierto ámbito de cuestiones— es, básicamente, una cuestión de derecho común que intenta establecer la primacía, en el caso, de dos leyes comunes, ambas vigentes para la Ciudad. Por ello, la controversia no suscita una cuestión constitucional, como tampoco la suscita el hecho de que un juez prefiera aplicar una regla común en lugar de otra, también común, por representar mejor la solución del caso según el orden jurídico, o por aplicación de principios interpretativos conocidos (*lex posterior-lex specialis*).

Por lo tanto, el fallo debe omitir toda resolución acerca del conflicto planteado entre las dos leyes comunes, eventualmente aplicables, cuestión a decidir, en principio, solamente por la instancia de mérito y a la que no alcanza el planteo constitucional, sólo referido a la inaplicabilidad, por razones constitucionales, de la facultad conferida por el art. 463 del CCAyT. Prueba de ello es, a mi juicio, el hecho de que, si el recurso solamente versara sobre la preferencia de aplicación al caso del art. 287, CCAyT, o del proceso de desalojo de una versión —específica en el tiempo— del CPCCN, él no sería admisible como recurso de inconstitucionalidad, precisamente por no plantear un caso constitucional.

#### IV

Propongo, por lo tanto, que la parte resolutive exprese el rechazo del recurso de inconstitucionalidad planteado por la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, lisa y llanamente, sin otro agregado.

*Los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. Si bien la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es un acto de suma gravedad, considerada la *ultima ratio* del orden jurídico, en este caso concreto, al establecerse en el art. 463 del CCAyT que “la medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa”, se provoca una ilegítima limitación al poder cautelar del juez que vulnera el principio de división de poderes.



En el caso concreto —al tratarse de una acción de desocupación pensada como un procedimiento sin intervención de la parte que sufrirá la medida—, no puede ignorarse el hecho de que los sujetos que podrían verse afectados por la disposición administrativa, en principio, no estarían habilitados para participar en el proceso y, justamente, provocar el ejercicio del control de constitucionalidad por parte del tribunal interviniente en el desalojo. Pareciera, entonces, que debe ser el Poder Judicial en salvaguarda de sus atribuciones institucionales el encargado de valorar la legitimidad de una norma que restringe su poder cautelar (arts. 177 y ss., CCAyT), consagrado explícitamente en el mismo plexo normativo que contiene a la regla objeto de tacha —siempre en el marco de un “caso”.

Es éste el aspecto objetable del art. 463 pues se pretende convertir al juez en un simple autómatas o ejecutor de decisiones administrativas que se traducen en ejercicio de la fuerza sobre personas y bienes.

Cabe agregar, por lo demás, que la Corte Suprema, al estar en juego la organización y actuación del Poder Judicial, ha ejercido el control de constitucionalidad de oficio en “acordada sobre la creación de la Cámara de Apelaciones del Norte”, *Fallos*, 201:239 y en “Enjuiciamiento de magistrados provinciales —ley 17.642—”, *Fallos*, 270:85. En idéntico sentido se ha expedido este Tribunal, antes de ahora, en la acordada electoral n° 3/99, del 23 de marzo de 1999 (*CyJ*, *Fallos TSJBA*, I-1999, p. 977).

2. Corresponde, en el caso, declarar la inconstitucionalidad del art. 463 del CCAyT, en su parte pertinente, por las siguientes razones:

Los fundamentos tomados a partir de lo dispuesto por la ley 17.091 son incorrectos. El sistema diseñado por esta ley difiere del elegido por la legislación de la Ciudad.

En la ley nacional la autotutela especial que ella confiere se basa en la naturaleza de las relaciones jurídicas, fundamentalmente en la forma de otorgar el uso de los bienes (públicos o privados) del Estado. Por eso la ley comprende a todas la concesiones otorgadas sobre esos bienes.

Las normas locales regulan de manera diferente el ejercicio de la autotutela en función de la naturaleza de los bienes. El art. 12 de la L.P.A. faculta el uso de la fuerza cuando deba protegerse el dominio público o desalojar o demoler edificios que amenacen ruina.

El art. 463 del CCAyT regula los alcances de la facultad de autotutela necesarias para la protección de los bienes del dominio privado del Estado.

Consecuentemente ni la descalificación constitucional del art. 463 ni su justificación pueden derivarse en la mecánica remisión a la ley 17.091, ni de la naturaleza de los bienes protegidos.

3. El principio de autotutela no reduce su aplicación a ciertos ámbitos de la actividad administrativa ni a la protección de los bienes del dominio público.

Por el contrario, opera como fundamento de un sistema general que faculta a la Administración a definir unilateralmente, y sin necesidad de una previa intervención judicial, las situaciones de hecho dictando los actos administrativos que resulten necesarios (art. 12, L.P.A.).

4. Si bien no pueden negarse la existencia ni la legitimidad del principio de autotutela éste debe operar respetando los límites que le fija la Constitución y el necesario respeto de los derechos individuales.

En este sentido, el principio de autotutela que implica la facultad de que la Administración resuelva las situaciones que se le presentan sin necesidad de requerir la intervención judicial, encuentra su adecuado y necesario correlato en la facultad que el ordenamiento confiere a los jueces de ejercer una adecuada y oportuna tutela cautelar.

El equilibrio entre estos principios es el que permite asegurar el derecho de defensa.

La última parte del art. 463 cuando establece que el lanzamiento no podrá suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa, contiene una limitación al poder cautelar del juez que además de limitar ilegalmente sus facultades vulnera el derecho de defensa de las personas eventualmente desalojadas.

Se trata, pues, de una ruptura inconstitucional de ese necesario equilibrio entre autotutela administrativa y heterotutela judicial.

5. Si esto es predicable para el principio de autotutela en general, con mayor motivo lo es para la forma específica de autotutela declarativa prevista para la defensa de los bienes del Estado.

En efecto, en principio la potestad de autotutela se detiene ante el proceso. En otras palabras, que la impugnación judicial de los actos administrativos normalmente discurre por todas las etapas del proceso. En el caso, en cambio, la autotutela declarativa comprende una declaración equivalente a la sentencia de desalojo, requiriendo la intervención judicial al solo efecto del lanzamiento.

Como es natural esta situación, cuya constitucionalidad fue reconocida en numerosos precedentes, requiere por lo menos dos cosas:

- a) preservar el rol institucional del Poder Judicial,
- b) que exista un interés público directamente comprometido que justifique esta forma especial de protección.

En el caso, no se cumple con el primer requisito, lo cual resulta suficiente para descalificar el precepto cuestionado.

6. En cuanto a la supuesta vulneración de la autonomía de la Ciudad, art. 129, C.N., el agravio articulado a fs. 151 vta./153 no se encuentra adecuadamente fundado.

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

Por lo tanto, el Tribunal no debe examinar el trámite que se le ha otorgado a este expediente en la sentencia recurrida.

7. Según lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad y confirmar la sentencia recurrida, en los términos antes expresados.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

1. Adhiero a lo expuesto en el punto 1 del voto de los jueces Guillermo Muñoz y José O. Casás, pues es claro que la norma contenida en el art. 463 del CCAyT, limita de modo inconstitucional las facultades jurisdiccionales, subordinándolas a la voluntad de la Administración; lo que convierte al dispositivo en un producto normativo asistémico en el equilibrio de frenos y contrapesos con el que nuestro sistema constitucional regula las relaciones entre los poderes de gobierno.

Además de ello, el artículo excluye toda posibilidad de defensa del ocupante del inmueble a desalojar, posibilidad que debe acordarse más allá de la presunción de legitimidad de los actos administrativos, pues el derecho a ser oído en sede judicial se impone sobre aquélla y no puede considerarse que tal ablación de posibilidades reales de defensa se considere salvada por la posibilidad del particular de impugnar judicialmente el acto administrativo. El diseño de la norma viola la garantía de acceso a la justicia, establecida en el art. 12 de la CCBA y en el art. 25.1 de la CADH; pues no basta que el sujeto contra el que se dirige la acción haya sido citado en sede administrativa o que pueda impugnar el acto en sede judicial, el trámite del proceso debe asegurarle la oportunidad de acceder a ser oído por el magistrado y a plantear ante él todas las defensas, admisibles y pertinentes, de las que pudiere valerse frente a la pretensión de la Administración.

Respecto de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, cabe recordar que la Constitución de la Ciudad ha consagrado expresamente, en materia de juicio de amparo, proceso destinado a la tutela de las garantías establecidas en la norma fundamental, la facultad de los magistrados de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas, al tiempo que se ha verificado una clara evolución en el criterio jurisprudencial en la materia, de lo que constituye cabal expresión lo establecido por la CSJN en el caso “Rita Aurora Mill de Pereyra

y otros c/Provincia de Corrientes” (*Fallos*, 324:3219), en virtud del que resulta pertinente, dentro del sistema de control difuso, declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma, básicamente, cuando 1) la violación constitucional que genera justifique su abrogación y no exista posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa; 2) tal declaración no suponga una declaración en abstracto —admisible, sí, en el ámbito de la Ciudad, a instancia de algún sujeto legitimado y por la vía prevista en el art. 113, inc. 2º de la Constitución local—; 3) la declaración sea necesaria para remover un obstáculo que se presente entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la Ley Fundamental, y 4) la declaración sólo produzca efecto dentro de la causa y con vinculación a las relaciones jurídicas que la motivaron y no con efecto derogatorio genérico.

Lo anteriormente expuesto autoriza a declarar inconstitucional para su aplicación a este caso al art. 463 del CCAyT.

2. La potestad de autotutela, que el ordenamiento confiere a la Administración dotando a sus actos de la presunción de legitimidad y de fuerza ejecutoria, es un privilegio del que aquélla goza para la ejecución de actos administrativos válidos y eficaces. Parte de la doctrina habla de una categoría de actos en los que interviene la Administración, la de acto “civil”, que no autoriza la autotutela y carece, por principio, de fuerza ejecutoria, por lo que aquélla debe ocurrir a la jurisdicción judicial (MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 382.) y otro destacado sector considera que esa caracterización de “acto civil” no encuentra, en lo relativo al tema de los permisos y concesiones de inmuebles sustento normativo (GRECCO, Carlos M.: “Autotutela administrativa y proceso judicial”, en *Fragmentos y testimonios del derecho administrativo*, obra en coautoría con Guillermo Andrés Muñoz, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 215).

Sólo la heterotutela jurisdiccional, por el hecho de ser impartida por órganos independientes —vinculados sólo a la ley e inmunes a los órganos propiamente políticos— y neutrales, confiere al acto una presunción general de objetividad que supera la parcialidad de la autotutela (conf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás R.: *Curso de derecho administrativo*, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000, p. 523); pero el proceso establecido para el trámite judicial debe tener características tales que, aún dentro de un aceptable marco de sumariedad, asegure los recaudos necesarios para el respeto de la garantía del debido proceso. Tales requisitos no se verifican en el caso de un trámite como el previsto en el artículo analizado, que coloca al magistrado en un rol de mero contralor de recaudos formales, tras cuya verificación debe ordenar “sin más trámite” el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, maniatado aún en lo relativo a la adopción de una decisión de suspensión de la ejecución, en lo que constituye una norma de cierre de un sistema que veda

la participación de los sujetos directamente involucrados en la decisión administrativa que se intenta ejecutar. Lo fijado en la norma es, pues, un mal remedo de lo que debiera ser.

Adviértase que en el Código Procesal en materia contencioso-administrativa y tributaria —ley 189—, se prevé un procedimiento reglado para la ejecución de las sentencias judiciales, en el que se encuentran delimitadas claramente las defensas que el sujeto pasivo de este tramo del proceso puede oponer —véase art. 405, CCAyT— y en el art. 443 del CCAyT se prevé el trámite incidental para la desocupación de inmuebles subastados, aun cuando la ilegitimidad de la ocupación apareciere manifiesta o no requiriere la dilucidación de controversias que por su naturaleza y complejidad deban, a criterio del tribunal, ser sometidas a otra clase de proceso. Si se regla un procedimiento defensivo mínimo aun para estos casos, en los que la ejecución suele estar a cargo del mismo magistrado que intervino en el tramo anterior del proceso y dictó la sentencia en la que se funda la etapa final, cómo no habrá de admitirse una instancia defensiva judicial para casos como el que nos ocupa.

3. Con referencia a la ley 17.091, invocada por la recurrente, ella —y la ley 21.993— se refiere exclusivamente a “concesiones” de inmuebles de propiedad del Estado, de manera que si la relación jurídica concertada se encuadró dentro de la locación, el dispositivo contemplado en la ley no resulta aplicable (conf. GRECCO: ob. cit., p. 229).

No es razonable, por otra parte, que se aplique al desalojo de viviendas otorgadas con una finalidad social el mismo régimen de desahucio rápido previsto para concesionarios que ejercen la tenencia de los bienes por otras causas, que bien pueden vincularse con el desarrollo de determinada explotación o con la prestación de servicios públicos.

La evolución normativa habida en la Ciudad desde su creación como Estado autónomo incorporado al sistema federal argentino impide que se efectúen proyecciones analógicas de las normas nacionales que no generen un haz coherente al atravesar el prisma de la Constitución local, pues ello no se condice con la autonomía establecida en el art. 129 de la C.N. Al respecto, cabe señalar que del simple cotejo del art. 12 de la norma de procedimientos administrativos local con el art. 12 de la ley 19.549 surge que aquél establece una regulación mucho más precisa del régimen de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos, por la que sólo se permite a la Administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, con exclusión de la intervención judicial, en casos en los que deban desalojarse edificios que amenacen ruina o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población o intervenir en la higienización de inmuebles, supuestos a los que no se alude en la norma federal. Tal diferencia en la regulación obedece a que la norma metropolitana ha

recogido la doctrina y la jurisprudencia elaboradas a partir de la sanción de la ley 19.549, por lo que establece recaudos ausentes en la Ley de Restitución de Inmuebles del Estado Cedidos en Concesión, a la que remite la recurrente. La intervención judicial prevista en el citado art. 12 de la norma local no puede ser una ficción de actividad jurisdiccional que coloque al juez en el rol de mero ejecutor de la voluntad de la Administración.

4. En cuanto al procedimiento aplicable en sustitución de la norma declarada inconstitucional, entiendo que —en tanto no exista en el ámbito local una norma específica que, en reemplazo de aquella, contemple supuestos como el que nos ocupa— debe ser aplicado el procedimiento previsto en el Título IX del CCAyT, debidamente ajustado por el magistrado, en ejercicio de las facultades ordenatorias e instructorias que el ordenamiento ritual le confiere.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general, y como resultado de la votación que antecede,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad.

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.*

---

## LXXVIII

DE CRISTÓBAL DE SIEBER, GRACIELA ESTHER C/GCBA  
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

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

**Ofrecimiento de prueba. Conflicto internormativo. Rechazo**

---

Se trata de la resolución de un conflicto internormativo. Las circunstancias personales y las actuaciones administrativas en las que tuvo intervención la actora, que ella pretende acreditar con la prueba documental acompañada, no son idóneas para resolver la adecuación o inadecuación a la Constitución de las disposiciones atacadas. Por

esta razón carece de sustento la petición tendiente a incorporar los elementos probatorios que adjuntara la accionante y los restantes que ella ofrece. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

**Expte. n° 1530/02 - 9/10/2002**

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

En el escrito de inicio, la Sra. Graciela E. de Cristóbal de Sieber ofrece la prueba documental que acompañó al presentar la demanda (indicada a fs. 26 vta./27 vta.) y solicita la remisión de otros documentos (fs. 27 vta.).

Por su parte, el Gobierno de la Ciudad no ofrece prueba alguna (véase fs. 44/50).

FUNDAMENTOS:

1. Se debe proveer el ofrecimiento de prueba efectuado por la parte actora.

De acuerdo a lo expresado en el auto de admisibilidad de la demanda se trata, aquí, de la resolución de un conflicto internormativo. Las circunstancias personales y las actuaciones administrativas en las que tuvo intervención la actora, que ella pretende acreditar con la prueba documental acompañada, no son idóneas para resolver la adecuación o inadecuación a la Constitución de las disposiciones atacadas. Por esta razón carece de sustento la petición tendiente a incorporar los elementos probatorios que adjuntara la accionante y los restantes que ella ofrece.

Por las razones expuestas, la prueba propuesta en estos autos es inadmisibles.

2. De acuerdo a lo establecido en el art. 6° de la LPTSJ procede citar a los intervinientes y al señor fiscal a la audiencia a realizarse el día 6 de noviembre de 2002 a las 11 horas, en la Sala de Audiencias del Tribunal, para que expongan sus argumentos y formulen sus conclusiones.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la prueba ofrecida por la actora.

2°. *Citar* a los intervinientes a la audiencia a realizarse el día 6 de noviembre de 2002 a las 11 horas en la Sala de Audiencias del Tribunal, para que expongan sus argumentos y formulen sus conclusiones.

3°. *Ordenar* la publicación por un (1) día de lo dispuesto en el punto 2 en el *Boletín Oficial de la Ciudad* y en los diarios *Clarín* y *La Nación* y en la página del Tribunal en Internet.

4°. *Mandar* se registre y notifique.

La jueza Ana M. Conde y el juez Guillermo A. Muñoz no firman la resolución por estar de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.

## LXXIX

### VERAZAY, IRMA ROSA Y CÁCERES, RUBÉN ANDRÉS S/PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATOS

#### **PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATOS: Requisitos**

- En esta etapa del procedimiento, que la ley menciona como “trámite preparatorio de la petición de revocatoria” (art. 5°), los requisitos cuyo cumplimiento debe controlar el tribunal se vinculan con los electores presentantes de la iniciativa (arts. 5° y 6°, inc. c]), con los funcionarios cuyo mandato se cuestiona (arts. 2°, 3°, 6°, inc. a]), con la oportunidad en que se promueve la revocatoria (art. 4°, inc. a]) y con las causas en que ella se funda (arts. 4°, inc. c]), y 6°, inc. b]). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- Los peticionantes son electores de la Ciudad y el escrito cumple con las exigencias de firma, aclaración, denuncia del domicilio (electoral) e indicación del número de documento de cada uno de ellos. La petición se dirige únicamente contra el jefe de Gobierno de la Ciudad, cuyo período de mandato se precisa en la presentación. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

#### **PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATOS: Requisitos. Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**

- La petición de revocatoria expresa mínimamente cuáles son las conductas (acciones y omisiones) del jefe de Gobierno de la Ciudad en



que se fundamenta la solicitud de revocatoria de su mandato. En cuanto a esta cuestión, al Tribunal sólo le corresponde considerar si los hechos que motivan la iniciativa ciudadana, en la forma en que son expuestos por los presentantes, encuadran en la exigencia constitucional de ser “causas atinentes a su desempeño” (art. 67, CCBA), pues la valoración de su seriedad y entidad para justificar o no la revocatoria del mandato del jefe de Gobierno deberá ser efectuada por los electores al requerírseles su adhesión a la iniciativa con la finalidad de obtener las firmas suficientes para que se tenga “por iniciada la petición de revocatoria de mandatos” (art. 10, ley 357) y, en su caso, de reunirse los recaudos constitucionales y legales, por el cuerpo electoral en oportunidad del referéndum de revocatoria (art. 13, ley 357). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- Quien pretende la revocatoria del mandato debe —al menos— también señalar la conducta concreta desarrollada o no desarrollada por el funcionario cuyo mandato se pretende revocar, entre otras cosas para no sorprender a quienes pueden acompañar en el futuro esta petición o, tan sólo, decidir si la suscriben o si no la suscriben. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Del pedido de revocatoria no surge de manera inequívoca cuáles son las causas por las que se solicita la revocatoria del mandato del señor jefe de Gobierno. La referencia ritual a derechos consagrados en la CCBA y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constitucionales, es insuficiente para satisfacer el requisito establecido en el art. 6º, inc. b) de la ley, y por lo tanto impide dar curso a la petición. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

#### **PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATOS: Requisitos. Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Venta ambulante**

Debe abrirse paso a este mecanismo nuevo de revocación de los poderes concedidos por la vía electoral, a pesar de que la petición se halla en el límite mínimo que tolera la exigencia del art. 6º, inc. b), de la ley 357, pues se trata del ejercicio —o de la falta de ejercicio— del poder de policía, del poder de iniciativa parlamentaria y del poder reglamentario del Ejecutivo local en relación con la llamada “venta ambulante” en la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto ella puede lesionar la salud de sus habitantes, representa una invasión y utilización arbitraria e ilegítima del espacio público o constituye una falta de equidad o lealtad comercial. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1698/02 - 16/10/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Irma R. Verazay y el Sr. Rubén A. Cáceres, mediante la presentación de fs. 4/5, inician el trámite preparatorio para la revocatoria del mandato del jefe de Gobierno, Sr. Aníbal Ibarra, por violación del juramento prestado al asumir el cargo de hacer cumplir la Constitución local, mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, irregularidades en el ejercicio de la función que cumple y porque niega, limita y cercena derechos y garantías dispensados constitucionalmente a favor de los habitantes de la Ciudad.

FUNDAMENTOS:

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

I. El ejercicio del derecho a peticionar la revocatoria de mandatos reconocido por el art. 67 de la CCBA, ha sido reglamentado por la ley 357, que condiciona la admisibilidad de la petición a una serie de recaudos.

En esta etapa del procedimiento, que la ley menciona como “trámite preparatorio de la petición de revocatoria” (art. 5°), los requisitos cuyo cumplimiento debe controlar el tribunal se vinculan con los electores presentantes de la iniciativa (arts. 5° y 6°, inc. c]), con los funcionarios cuyo mandato se cuestiona (arts. 2°, 3°, 6°, inc. a]), con la oportunidad en que se promueve la revocatoria (art. 4°, inc. a]) y con las causas en que ella se funda (arts. 4°, inc. c], y 6°, inc. b]).

Como fue constatado por el Tribunal al dictar la resolución de fecha 12/9/2002, en el expte. n° 1630/02 “Verazay, Irma Rosa y Cáceres, Rubén Andrés s/pedido de revocatoria de mandatos”, los peticionantes son electores de la Ciudad. Además, el escrito cumple con las exigencias de firma, aclaración, denuncia del domicilio (electoral) e indicación del número de documentos de cada uno de ellos.

La petición se dirige únicamente contra el jefe de Gobierno de la Ciudad, Sr. Aníbal Ibarra, cuyo período de mandato se precisa en la presentación.

La revocatoria se promueve luego de transcurridos más de doce meses desde que el jefe de Gobierno asuma el cargo y antes de que falten seis meses para que venza el mandato a él conferido por el pueblo.

Finalmente, la petición de fs. 1/4 expresa mínimamente cuáles son las conductas (acciones y omisiones) del Sr. Aníbal Ibarra en que se fundamenta la solicitud de revocatoria de su mandato. En cuanto a esta cuestión, al Tribu-

nal sólo le corresponde considerar si los hechos que motivan la iniciativa ciudadana, en la forma en que son expuestos por los presentantes, encuadran en la exigencia constitucional de ser “causas atinentes a su desempeño” (art. 67, CCBA), pues la valoración de su seriedad y entidad para justificar o no la revocatoria del mandato del jefe de Gobierno deberá ser efectuada por los electores al requerírseles su adhesión a la iniciativa con la finalidad de obtener las firmas suficientes para que se tenga “por iniciada la petición de revocatoria de mandatos” (art. 10, ley 357) y, en su caso, de reunirse los recaudos constitucionales y legales, por el cuerpo electoral en oportunidad del referéndum de revocatoria (art. 13, ley 357).

2. En razón de lo expuesto, por intermedio de la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios se deberá entregar a la Sra. Irma R. Verazay y al Sr. Rubén A. Cáceres las planillas establecidas en el art. 7° de la Ley de Revocatoria de Mandatos y habilitar el registro que se establece en su art. 8°.

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

Creo correcto el voto que antecede y sus fundamentos, y me adhiero a él, pero me veo necesitado, en homenaje a la sinceridad, de precisar ciertos fundamentos personales.

El centro del problema que presenta el caso, jurídicamente, está constituido por aquello que significa o debe significar la frase del inc. b) del art. 6° de la ley reglamentaria 357. Seguramente no basta con indicaciones puramente jurídicas, como las que abundan en el escrito que antecede, con imputación sólo de infracciones a deberes jurídicos o mala utilización de facultades concedidas por la ley. Ello significa, en extremo, que quien pretende la revocatoria del mandato debe —al menos— también señalar la conducta concreta desarrollada o no desarrollada por el funcionario cuyo mandato se pretende revocar, entre otras cosas para no sorprender a quienes pueden acompañar en el futuro esta petición o, tan sólo, decidir si la suscriben o si no la suscriben. A ello, precisamente, se refiere la palabra “inequívocamente” que corona el texto de la condición, esto es, se trata de una condición material y no representa sólo una condición meramente formal. Por lo demás, el remedio excepcional que significa la revocatoria del mandato de una autoridad elegida da fundamento a la interpretación, en el sentido indicado, de este requisito de seriedad y transparencia.

Éste es el primer caso que se presenta en la Ciudad de Buenos Aires y, por tanto, el primer caso que trata el Tribunal, en su misión de preparar el trámite de la petición de revocatoria, y también el primer caso para quienes hacen uso de este derecho. Por lo demás, el orden jurídico argentino, en general, y el de la Ciudad, en particular, reciben como nuevo este mecanismo, sobre el cual comenzaremos hoy una nueva experiencia. Con las limitaciones que

implica esta falta de experiencia —y sin perjuicio de reexaminar mis fundamentos posteriormente, si en el futuro me toca decidir otros casos similares— estimo que el caso que tenemos ante nosotros constituye un caso límite, si se trata de averiguar el cumplimiento de la condición citada para comenzar el trámite de la petición. Los presentantes han confundido, parcialmente, el señalamiento de las causas por las cuales se solicita la revocatoria como la mención de infracciones a reglas jurídicas que la petición indica, pero, por otra parte, de la lectura general del pedido se reconoce aquello que omite o cumple mal el mandatario cuyo poder se pretende revocar, según la misma petición.

Se trata del ejercicio —o de la falta de ejercicio— del poder de policía, del poder de iniciativa parlamentaria y del poder reglamentario del Ejecutivo local en relación con la llamada “venta ambulante” en la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto ella puede lesionar la salud de sus habitantes, representa una invasión y utilización arbitraria e ilegítima del espacio público o constituye una falta de equidad o lealtad comercial. En estos términos creo que debe abrirse paso a este mecanismo nuevo de revocación de los poderes concedidos por la vía electoral, a pesar de que pienso que la petición se halla en el límite mínimo que tolera la exigencia del art. 6º, inc. b), de la ley 357.

No quisiera, sin embargo, que esta demanda pueda dar pie a una utilización política o electoral, razón por la cual quiero advertir —con todas las letras— que el Tribunal no se pronuncia aquí, de manera alguna, sobre la certeza, probabilidad o duda acerca de las imputaciones formuladas, esto es, sobre su existencia real, y, mucho menos, emite un juicio de cualquier tipo acerca de la conducta del jefe de Gobierno local. En estricto sentido, esta “preparación del trámite” sólo significa abrir el procedimiento y entregar los documentos que tornarán posible la adhesión o falta de adhesión de los electores y, eventualmente, la decisión final por referéndum popular.

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

El ejercicio del derecho a peticionar la revocatoria de mandatos (art. 67, CCBA) ha sido reglamentado por la ley 357.

Ella expresamente establece en el art. 6º que con carácter de trámite preparatorio de la petición de revocatoria, los interesados deben presentarse ante el Tribunal Superior de Justicia a los efectos de: “a) Identificar al funcionario o funcionaria cuya revocación de mandato se impulsa, el cargo que detenta y las fechas de inicio y finalización de su mandato; b) Señalar las causas por las que se solicita la revocatoria, que deben expresarse inequívocamente; c) Consignar la firma, aclaración de firma, domicilio y número de documento de cada uno de los electores y electoras presentantes”.

Del escrito obrante a fs. 4/5 no surge de manera inequívoca cuáles son las causas por la que se solicita la revocatoria del mandato del señor jefe de Go-

bierno. La referencia ritual a derechos consagrados en la CCBA y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constitucionales, es insuficiente para satisfacer el requisito establecido en el art. 6º, inc. b) de la ley, y por lo tanto impide dar curso a la petición de la Sra. Irma R. Verazay y del Sr. Rubén A. Cáceres.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer entrega* a la Sra. Irma R. Verazay y el Sr. Rubén A. Cáceres de las planillas en las que deberán recabar las adhesiones al pedido de revocatoria del mandato del jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sr. Aníbal Ibarra.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y, por la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios, se dé cumplimiento a lo dispuesto en el punto 2 de los fundamentos.

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

---

## LXXX

ESTUDIO BECCAR VARELA C/GCBA  
(DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS  
Y EMPADRONAMIENTO INMOBILIARIO) S/COBRO  
DE PESOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONCEDIDO Y RECURSO DE QUEJA POR DENEGACIÓN  
DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

### **RECURSO DE QUEJA: Arbitrariedad. Rechazo**

---

El recurso de queja debe ser rechazado por carecer de una fundamentación debida y autónoma. Si bien la actora menciona los fundamentos constitucionales en los que según los argumentos de la CSJN se basa la doctrina de la arbitrariedad, no acredita por qué, en el caso, la sentencia que impugna lesiona el derecho de defensa en juicio, el debido proceso y el derecho de propiedad, limitándose a hacer una mera invocación ritual que reitera lo ya dicho en el recurso de inconstitu-

cionalidad, sin criticar específicamente la resolución contra la que se dirige. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz.*)

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD MAL CONCEDIDO**

El recurso de inconstitucionalidad fue concedido sin que existiera agravio alguno de naturaleza constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402. El escrito sólo se limita a enunciar la supuesta vulneración del derecho de propiedad, del debido proceso legal, de igualdad ante las cargas impositivas, de legalidad, de equidad, de generalidad y de certeza (arts. 17 y 19, C.N. y 51, CCBA) sin referir las razones por las cuales la sentencia recurrida habría provocado dicha lesión y remite permanentemente a cuestiones de hecho y prueba ajenas a esta instancia extraordinaria. De hecho, el escrito ni siquiera es autosuficiente, ya que en relación a la alegada violación del principio de certeza, remite a otros actos registrados de la causa. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz.*)

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD MAL CONCEDIDO:**

#### **Pedido de declaración de inconstitucionalidad. Extemporaneidad**

La solicitud de declaración de inconstitucionalidad de “la disposición de la legislación tributaria que, vía una excepción a la exención, grava con impuesto los ingresos de algunos profesionales” es extemporánea ya que la parte recurrente la introduce por primera vez en esta instancia. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz.*)

### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

#### **MAL CONCEDIDO: Arbitrariedad. Rechazo**

- Sobre el punto en debate la sentencia del inferior, se concuerde o no con sus conclusiones, no exhibe quiebres lógicos o insuficiencia argumental que permitan descalificarla con sustento en la doctrina de la arbitrariedad. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- La interpretación de los preceptos impositivos en el orden local, a diferencia de lo que ocurre en materia federal (art. 14, ley 48), no habilitan la vía recursiva de excepción prevista por el art. 113, inc. 3º de la

CCBA, y el art. 26, inc. 4º de la ley local 7. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**Exptes. n.ºs. 1644/02 y 1639/02 - 16/10/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 21 de abril de 1994 la parte actora interpuso ante la justicia nacional en lo civil una demanda contra la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de lograr la repetición de “pagos indebidos efectuados voluntariamente en concepto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, vigente en la Capital Federal, relativos a los anticipos 11 de año 1983 al 3º del año 1990 y anticipos 9º a 12º del año 1990 y 1º y 2º del año 1991” (destacado en el original, fs. 248), por considerarse exenta en virtud de lo establecido por el art. 89, inc. 10, de la ordenanza fiscal 40.731.

2. El 12 de marzo de 2001, el titular del Juzgado Nacional Civil N° 108 se declaró incompetente para seguir entendiendo en la causa y remitió las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 1264).

3. El titular del Juzgado N° 8, rechazó la demanda e impuso las costas en el orden causado (fs. 1289 vta.). Esta resolución fue apelada por ambas partes.

4. El 23 de abril de 2001, los señores jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmaron la sentencia de primera instancia e impusieron las costas por su orden (fs. 1362).

5. Contra esa decisión, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad y solicitó “se declare que la norma impositiva misma es inconstitucional, por violar los derechos de propiedad, del debido proceso legal, de igualdad ante las cargas impositivas, de legalidad, de equidad, de generalidad, y de certeza” (fs. 1373).

6. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, “salvo en lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad” (fs. 1398 vta.). Contra esta última decisión denegatoria, la actora interpuso recurso de queja (fs. 12, expte. n° 1639).

7. El señor fiscal general, en su dictamen, postula el rechazo de ambos recursos (fs. 1404).

## FUNDAMENTOS:

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

1. Por razones de economía procesal (conf. argumento art. 176, CCAyT y art. 2º, ley 402), se procederá a dictar una sola sentencia para los exptes. n.ºs 1644/02 y 1639/02.

Corresponde, en primer lugar, expedirse sobre el recurso de queja. Tal como acertadamente expone el señor fiscal en su dictamen, a cuyos términos cabe remitirse (punto II, fs. 1404 vta./1405), el recurso no resulta procedente.

Sostiene la apelante que la arbitrariedad de la sentencia que recurre es uno de los fundamentos principales de la impugnación, de allí el agravio que motiva la queja.

Insiste en que la Cámara incurrió en arbitrariedad por haber omitido “toda consideración relativa a si el caso concreto entra o no en la definición legal contenida en los decretos reglamentarios de aplicación”, omisión que a su juicio produjo un “evidente salto lógico en el razonamiento” (fs. 14, expte. n.º 1639) que priva a la sentencia de fundamentación.

Si bien la actora menciona los fundamentos constitucionales en los que según los argumentos de la CSJN se basa la doctrina de la arbitrariedad, no acredita por qué, en el caso, la sentencia que impugna lesiona el derecho de defensa en juicio, el debido proceso y el derecho de propiedad (fs. 13, expte. n.º 1639), limitándose a hacer una mera invocación ritual que reitera lo ya dicho en el recurso de inconstitucionalidad, sin criticar específicamente la resolución contra la que se dirige. Por lo tanto, al carecer de una fundamentación debida y autónoma, la queja debe ser rechazada.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara. Como bien señala el señor fiscal (punto III, fs. 1405 vta./1406), el recurso fue concedido sin que existiera agravio alguno de naturaleza constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402. El escrito sólo se limita a enunciar la supuesta vulneración del derecho de propiedad, del debido proceso legal, de igualdad ante las cargas impositivas, de legalidad, de equidad, de generalidad y de certeza (arts. 17 y 19, C.N., y 51, CCBA) sin referir las razones por las cuales la sentencia recurrida habría provocado dicha lesión (fs. 1366 y 1373) y remite permanentemente a cuestiones de hecho y prueba ajenas a esta instancia extraordinaria (v. gr., punto II, aparts. 6, 7 y 8, fs. 1370). De hecho, el escrito ni siquiera es autosuficiente, ya que en relación a la alegada violación del principio de certeza, remite a otros actos registrados de la causa (fs. 1373).

En el caso es aplicable el criterio que reiteradamente ha sostenido el Tribunal. 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 el 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).

Cabe destacar, por fin, que 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. *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss., en: “Federación Argentina 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).

3. La solicitud de declaración de inconstitucionalidad de “la disposición de la legislación tributaria que, vía una excepción a la exención, grava con impuesto los ingresos de algunos profesionales” (fs. 1366) es extemporánea ya que la parte recurrente la introduce por primera vez en esta instancia. Corresponde asimismo subrayar que su presentación en este punto es tan desprolija que ni siquiera individualiza la norma en cuestión (v. gr., a fs. 1373 donde se refiera a ella como a “la norma impositiva misma”).

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. La controversia que motiva el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estudio Beccar Varela contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que deniega la repetición del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (correspondiente a los años 1983 a 1991) y la queja por los agravios en que fue denegado, se centran en el alcance que cabe otorgar a la exención consagrada en el tributo respecto del ejercicio de profesiones liberales universitarias no organizadas en forma de empresa.

2. Sobre el punto en debate la sentencia del inferior, se concuerda o no con sus conclusiones, no exhibe quiebres lógicos o insuficiencia argumental que permitan descalificarla con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

El decisorio atacado brinda al respecto evidencias consistentes para calificar al sujeto impositivo de que se trata como empresa a la luz del significado de dicho término en el lenguaje corriente, como en el técnico-jurídico. Ello así, aún relativizando las consideraciones numéricas y relaciones que se practican entre profesionales universitarios socios, profesionales universitarios dependientes, empleados administrativos y consultores externos independientes.

Por lo demás, tales extremos de hecho y prueba son, por regla general, materia propia de los jueces de la causa, e irrevisables en este estrado por la vía excepcional intentada, lo que frustra, en este aspecto, el intento de poner en crisis la sentencia recurrida.

3. Adviértase, a mayor abundamiento, que la interpretación de los preceptos impositivos en el orden local, a diferencia de lo que ocurre en materia federal (art. 14, ley 48), no habilitan la vía recursiva de excepción prevista por el art. 113, inc. 3° de la CCBA, y el art. 26, inc. 4° de la ley local 7.

4. En lo que hace a la invocación por el recurrente de la doctrina del pronunciamiento de la CSJN en la causa “Reig, Vázquez, Ger y Asociados c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (*Fallos*, 314:458, sentencia de 14/5/1991), valga advertir que en el voto de mayoría, más allá de las consideraciones efectuadas *obiter dictum*, no se reconoció aptitud para habilitar el estrado a ninguno de los agravios sometidos a consideración del tribunal cime-ro, al entender que por su índole resultaban inatendibles en dicha instancia, no advirtiéndose, por último, un supuesto de gravedad institucional que justificara hacer excepción a la regla.

5. Valga añadir, asimismo, que los desarrollos efectuados en el recurso en torno al significado que cabe asignar al dec. 3707/83, conducen, en mi concepto, a una cuestión insustancial, como ya lo he señalado en diversas causas antes de ahora, relativas a normas reglamentarias o interpretativas dictadas respecto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. En tal sentido, en el punto 3 de mi voto en la causa “Asociación de Receptorías de Publicidad (A.R.P.) c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, sentencia del 6 de septiembre de 2000, puede leerse —respecto de una norma de tal rango— que por dicha vía, “no podría privarse de una exención concedida por la ley, ni consagrarse una exoneración ausente en aquélla, en virtud del principio de ‘reserva de ley’ que preside, en materia de fuentes, todas las regulaciones del derecho tributario material. En este aspecto el catedrático de la Universidad de Barcelona, José Juan Ferreiro Lapatz, ha señalado con acierto: ‘Hemos dicho muchas veces que, respecto a los elementos esenciales del tributo ya regulados por la ley, el mejor reglamento es el que no existe. Pues respecto a ello, y salvo llamada expresa de la propia norma legal, el reglamento nada puede decir, nada debe aclarar, precisar o interpretar, pues ya es sabido que toda interpretación llevada a cabo a través de una norma reglamentaria encierra una cierta voluntad innovadora. La norma reglamentaria que regula sin haber sido llamada por ella la norma legal que delimita, por ejemplo, el hecho imponible de un tributo o bien es inútil porque se limita a repetir el texto de la ley o bien es nula por decir algo distinto a lo que la ley ha dicho’ (conf.: *Curso de derecho financiero español*, 19ª ed., Capítulo II: ‘Las fuentes del derecho financiero. La Constitución y los principios constitucionales’, parág. II: ‘Los principios constitucionales del derecho financiero’, Letra ‘A’: ‘El principio de legalidad’, punto 2: ‘Los tributos: el principio de legalidad tributaria’, apart. c: ‘El principio de legalidad tributaria y las relaciones ley-reglamento’, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 48 y ss., en particular p. 50).

“Al respecto, la facultad deferida al Poder Ejecutivo para interpretar las normas tributarias debe entenderse en armonía con las disposiciones de la Constitución local y no poniéndolas en pugna con su letra ni su espíritu, de lo que se infiere que por tal expediente no podrá la Administración crear ni restringir los hechos imposables, ni sus pertinentes exoneraciones”.

En igual sentido me he expresado en mi voto en la causa: “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 28 de junio de 2001, en donde se decidió declarar la inconstitucionalidad de la resol. 871/00 del secretario de Hacienda y Finanzas; como en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR (resol. 1881/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, sentencia del 26/3/2002, si bien en este caso en minoría (véase punto 8 de mis fundamentos).

6. Ya tratado el principio de legalidad, la alegada violación de otros derechos y garantías constitucionales recogidos en los arts. 17 y 19 de la Constitución federal y concs. y del art. 51 y concs. de la CCBA (derecho de propiedad, debido proceso legal, igualdad ante las cargas impositivas, equidad, generalidad y certeza), no guardan relación directa con lo resuelto en la causa o se encuentran insuficientemente fundados para dar andamio a la vía que se intenta. El supuesto al que se hace alusión en el último término se centra en la regla constitucional que proclama la igualdad ante el impuesto y las cargas públicas, lo que se vería quebrantado, según el recurrente, al privarse de la exención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos a los profesionales universitarios organizados en forma de empresa.

A tal respecto cabe recordar que la CSJN, ha entendido que el art. 16 de nuestra Carta Magna no se ha propuesto sancionar en materia de impuestos un sistema determinado ni una regla absoluta y férrea por la cual todos los habitantes o propietarios del Estado deban contribuir al sostenimiento de la comunidad, ello es así porque el principio de igualdad constitucional no obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración. Lo que estatuye aquella regla es la obligación de igualar a todas las personas o contribuyentes afectados por un impuesto dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, no estableciéndose excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

En síntesis de lo que se trata es que en la conformación de los grupos o categorías de contribuyentes se dé satisfacción al principio de razonabilidad en la selección de que nos hablara el jurista Juan Francisco Linares (*La razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Cons-*

*titución Argentina*, Tercera Parte: “El ‘debido proceso’ sustantivo en la Constitución Argentina”, Capítulo XII: “Los poderes contributivos y la igualdad ante la ley”, Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 167 y ss.).

En lo que a este punto del agravio se refiere, el recurso de inconstitucionalidad se encuentra infundado, ya que no basta propiciar una solución distinta a la sustentada por el juzgador, sino que es menester refutar acabadamente los fundamentos de la sentencia atacada.

Por las razones que llevo expuestas voto por declarar mal concedido el recurso, rechazar la queja, y dar por perdido el depósito.

Por ello, como resultado de la votación que antecede y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por el Estudio Beccar Varela Sociedad Civil.

2°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estudio Beccar Varela.

3°. *Dar* por perdido el depósito.

4°. *Mandar* se registre, se agregue copia certificada de la presente en el expte. n° 1639/02, se notifique y, oportunamente se devuelva este expediente a la Cámara remitente, y se archive el expte. n° 1639/02.

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

**LXXXI**

MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA TUTELAR ANTE  
LA CCAyT— S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA  
C/TAMBO, RICARDO S/DESALOJO”

**RECURSO DE QUEJA: Asesor tutelar. Legitimación. Admisibilidad**

• La decisión que cierra la vía recursiva por la alegada falta de legitimación para obrar del asesor tutelar es insostenible. No puede acep-

tarse que las resoluciones que deciden declarar la falta de legitimación resultan irrecurribles por el derrotado, que no podría generar actos procesales válidos de ningún tipo, *incluidos* los recursivos para debatir su situación procesal. Si se declara la falta de legitimación para intervenir en un proceso, resulta ilegítimo impedir su impugnación, conforme los medios recursivos previstos por el orden jurídico. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- La aptitud procesal del asesor tutelar para intervenir en estas actuaciones ya estaba consolidada al momento de dictarse la sentencia de primera instancia que, precisamente, por ello rechaza la excepción de falta de legitimación opuesta por la parte actora. El pronunciamiento no fue apelado ni por el GCBA ni por el Ministerio Público Fiscal. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Asesor tutelar. Legitimación. Vulneración de los principios de preclusión y cosa juzgada. Admisibilidad**

El control de oficio, en los términos reivindicados por la Cámara, vulnera los principios de preclusión y cosa juzgada. La facultad para controlar de oficio la aptitud procesal de las partes para estar en juicio responde al necesario control que ejerce el magistrado de primera instancia sobre los presupuestos de hecho de la norma jurídica que sirve de fundamento a la pretensión o defensa de que se trate. Potestad que no se proyecta a las instancias posteriores cuya jurisdicción aparece estructurada sobre los agravios que expresan los recursos de apelación interpuesto. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Ley 17.091. Autotutela especial. Naturaleza de los bienes. Admisibilidad**

- El sistema diseñado por la ley 17.091 difiere del elegido por la legislación de la Ciudad. En la ley nacional la autotutela especial que ella confiere se basa en la naturaleza de las relaciones jurídicas, fundamentalmente en la forma de otorgar el uso de los bienes (públicos o privados) del Estado. Por eso la ley comprende a todas las concesiones otorgadas sobre esos bienes. Las normas locales regulan de manera diferente el ejercicio de la autotutela en función de la naturaleza de los bienes. El art. 12 de la L.P.A. faculta el uso de la fuerza cuando deba protegerse el dominio público o desalojar o demoler edificios que amenacen ruina. El art. 463 del CCAyT regula los alcances de la facultad de

autotutela necesarias para la protección de los bienes del dominio privado del Estado. Consecuentemente ni la descalificación constitucional del art. 463 ni su justificación pueden derivarse en la mecánica remisión a la ley 17.091, ni de la naturaleza de los bienes protegidos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

- El principio de autotutela no reduce su aplicación a ciertos ámbitos de la actividad administrativa ni a la protección de los bienes del dominio público. Por el contrario, opera como fundamento de un sistema general que faculta a la Administración a definir unilateralmente, y sin necesidad de una previa intervención judicial, las situaciones de hecho dictando los actos administrativos que resulten necesarios (art. 12, L.P.A). (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Derecho de defensa. Orden de lanzamiento. Autotutela administrativa y heterotutela judicial. Admisibilidad**

Si bien no pueden negarse la existencia ni la legitimidad del principio de autotutela, éste debe operar respetando los límites que le fija la Constitución y el necesario respeto de los derechos individuales. En este sentido, el principio de autotutela que implica la facultad de que la Administración resuelva las situaciones que se le presentan sin necesidad de requerir la intervención judicial, encuentra su adecuado y necesario correlato en la facultad que el ordenamiento confiere a los jueces de ejercer una adecuada y oportuna tutela cautelar. El equilibrio entre estos principios es el que permite asegurar el derecho de defensa. La última parte del art. 463 cuando establece que el lanzamiento no podrá suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa, contiene una limitación al poder cautelar del juez que además de limitar ilegalmente sus facultades vulnera el derecho de defensa de las personas eventualmente desalojadas. Se trata, pues, de una ruptura inconstitucional de ese necesario equilibrio entre autotutela administrativa y heterotutela judicial. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento. Autotutela declarativa. Función del Poder Judicial. Interés público. Admisibilidad**

La impugnación judicial de los actos administrativos normalmente discurre por todas las etapas del proceso. En el caso, en cambio, la autotutela declarativa comprende una declaración equivalente a la sentencia de desalojo, requiriendo la intervención judicial al solo efecto del

lanzamiento. Como es natural esta situación, cuya constitucionalidad fue reconocida en numerosos precedentes, requiere por lo menos preservar el rol institucional del Poder Judicial, y que exista un interés público directamente comprometido que justifique esta forma especial de protección. En el caso, no se cumple con el primer requisito, lo cual resulta suficiente para descalificar el precepto cuestionado. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento. Ministerio Público. Legitimación. Caso constitucional. Admisibilidad**

• Resulta evidente que el agravio no es eventual ni hipotético: pende sobre los representados una orden de desalojo emitida a partir de un procedimiento tachado de inconstitucional. Los agravios articulados logran plantear un caso constitucional por cuanto refieren a la afectación directa de las atribuciones consagradas al Ministerio Público por las cláusulas constitucionales (art. 120, C.N., y art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• La sentencia de Cámara que niega participación en el procedimiento al asesor tutelar, es irregular. Para advertirlo basta con señalar, que el punto no ha sido cuestionado oportunamente por el representante del Gobierno en el momento procesal debido y por ende, ha quedado firme. La introducción de la cuestión por la propia alzada —*de oficio*— en ocasión de decidir sobre el recurso de apelación supone un claro exceso en sus facultades, y supone incurrir, además, en *reformatio in peius*. Se trata de una *representación* y, en el caso, de una *representación promiscua*, de personas a las que, por la naturaleza del procedimiento, abarca naturalmente el fallo: los menores ocupantes de la vivienda. Esa *representación* es la que estuvo consolidada al no ser recurrida la decisión judicial que la admitía y la que ahora, por esa razón, no permite cuestionamiento y, menos aún, *de oficio* por el tribunal de apelación de un recurso que no contiene este agravio ni lo pudo contener. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento. Menores de edad. Ministerio Público. Legitimación. Caso constitucional. Admisibilidad**

La presencia de personas menores de edad exige una cuidadosa evaluación de la constitucionalidad de las disposiciones legales que están vinculadas al caso. La reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha concedido rango constitucional a diversos tratados de derechos huma-

nos que en el caso resultan relevantes, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22, C.N). La CSJN tiene dicho que, en materia de hermenéutica de estos instrumentos internacionales, la opinión de los órganos internacionales de protección de los pactos constituye una “guía para la interpretación de los preceptos convencionales”. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento. Menores de edad. Derecho a la vivienda. Debido proceso. Ministerio Público. Legitimación. Caso constitucional. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT. Admisibilidad**

• Cabe destacar la conexión necesaria entre el derecho a una vivienda adecuada y las garantías del debido proceso, analizar si el art. 463 del CCAyT de la Ciudad reúne los requisitos mínimos que permitan afirmar que los menores representados por el asesor tutelar están en condiciones de resistir judicialmente un desalojo indebido. La noción de “debido proceso” incluye, al menos, la posibilidad de contradicción (el “derecho a ser oído”) y el derecho a probar y a controlar la prueba de la contraparte ante un órgano imparcial e independiente. El hecho de que sea el propio Gobierno quien propicia el desalojo exige extremar los recaudos para asegurar que quien controle la legalidad del desalojo sea una autoridad judicial con suficiente capacidad de revisión de hechos y prueba, y de consideración de excepciones y argumentos tendentes a oponerse al desalojo. Nada de esto permite el art. 463 del CCAyT de la Ciudad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• En la desocupación de un inmueble del dominio privado del Estado en el que habitan niños, el art. 463 del CCAyT carece de sustento constitucional porque prescinde de las mínimas garantías del debido proceso. Las exigencias de otorgarle a las personas menores de edad una “consideración primordial” y de tomar a su respecto “medidas especiales” imponen evaluar de manera estricta una regla que no contempla su participación en el proceso. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento. Ministerio Público. Legitimación. Sentencia definitiva. Caso constitucional. Admisibilidad**

La sentencia recurrida es definitiva, en tanto son definitivos los efectos del fallo apelado respecto de la constitución válida del proceso,



y lo es en un doble sentido, tanto cuando deniega legitimación al asesor tutelar en este proceso como cuando impide analizar la constitucionalidad del art. 463 del CCAyT, quedando firme el lanzamiento ordenado en la primera instancia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento. Ministerio Público. Legitimación. Sentencia definitiva. Acceso a la jurisdicción. Debido proceso. Derecho de defensa. Caso constitucional. Admisibilidad**

---

• Los agravios articulados logran plantear un caso constitucional por cuanto refieren a la afectación directa de las atribuciones consagradas al Ministerio Público por las cláusulas constitucionales (arts. 120, C.N., y 125, incs. 1º y 2º, CCBA). El recurrente plantea y da fundamentos suficientes acerca de la violación de derechos y garantías de rango constitucional e internacional que invoca: el acceso pleno a la jurisdicción, la defensa en juicio y el debido proceso, el control jurisdiccional adecuado de actos de la Administración, la igualdad en juicio y la no discriminación, el acceso a la vivienda digna y la operatividad de cláusulas de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 16, 18 y 75, inc. 22, C.N., y 11, 13, inc. 3º, 20 y 31, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• No puede negarse la intervención del asesor tutelar por cuanto se encuentran comprometidos los derechos de las personas menores de edad, y sus padres no pueden presentarse como consecuencia de una regla cuya constitucionalidad el propio Ministerio Público cuestiona. Precisamente, la intervención de la Asesoría no apunta a suplir la participación de los representantes legales sino más bien a procurar remover los obstáculos que impiden esa participación. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento. Ministerio Público. Legitimación. Sentencia definitiva. Menores de edad. Derecho a la vivienda. Caso constitucional. Admisibilidad**

---

El reconocimiento del carácter de parte del asesor tutelar, como lo hiciera el juez de primera instancia, no importa un monopolio de la representación de los niños en manos del Ministerio Público ni la sustitución de los padres en las atribuciones que el ordenamiento jurídico les otorga. Su intervención tiende únicamente a garantizar a los niños, entre otros, el derecho a ser escuchados, a la vivienda, a la convivencia familiar y comunitaria (arts. 12 y 27, CDN; 14 bis y 75, inc. 22, C.N.; 31

y 39, CCBA; 6º, 17 y 25, ley 114)—, afectados por el lanzamiento ordenado *inaudita parte* en los términos del art. 463 del CCAyT, y cuya protección requiere, al menos, de un abogado —defensa técnica—. En el caso, cabe al asesor tutelar cumplir ese papel y por ello está legitimado dentro de los patrones constitucionales (arts. 12, CDN, 39 y 125, CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento. Ministerio Público. Legitimación. Sentencia definitiva. Menores de edad. Caso constitucional. Admisibilidad**

Al rechazar en estos autos la legitimación del asesor tutelar —por imperio de la norma ritual cuya aplicación se cuestiona— la pretensión habrá de resolverse sin correr traslado a quien, en la especie, resulta ser representante legal de las personas menores de edad involucradas. Es decir que con el criterio adoptado por la Sala I de la Cámara no hay posibilidad alguna de dar cumplimiento a las normas de rango constitucional que consagran el derecho de los niños a acceder a la justicia y tampoco el principio del debido proceso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento. Ministerio Público. Legitimación. Sentencia definitiva. Derecho de defensa. Caso constitucional. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT. Admisibilidad**

El procedimiento diseñado por el art. 463 del CCAyT no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts. 8º y 10, DUDDHH; art. 8º, CADH; art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N., y art. 13, CCBA.)” (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento. Ministerio Público. Legitimación. Sentencia definitiva. Menores de edad. Interés público. Caso constitucional. Inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT. Admisibilidad**

- La evaluación constitucional de este procedimiento debe efectuarse en vinculación con la circunstancia de que en el inmueble que se

pretende desalojar habitan personas menores de edad, y que el Estado no ha demostrado la existencia de un interés público en el desalojo ordenado por el juez de grado y confirmado en la segunda instancia, a más de que se trata de un bien del dominio privado estatal destinado a proveer vivienda. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• En un desalojo ordenado de un inmueble del dominio privado del Estado en el que habitan niños, el art. 463 del CCAyT carece de sustento constitucional porque prescinde de las mínimas garantías del debido proceso. Y en el marco de un modelo de protección integral de la infancia como el que diseña la Convención sobre los Derechos del Niño se impone evaluar de manera estricta una regla procesal que no contempla la participación de los niños involucrados en el proceso y ni siquiera de quienes están legitimados para incorporarlos al trámite judicial porque protección integral es protección de derechos. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento.  
Ministerio Público. Legitimación. Admisibilidad**

---

No puede aceptarse que las resoluciones que deciden declarar la falta de legitimación resultan irrecurribles para el derrotado, pues, a los efectos de tal discusión no es necesario que el sujeto tenga realmente la legitimación para accionar que afirma. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento.  
Ministerio Público. Legitimación. Principios  
de preclusión y de cosa juzgada. Admisibilidad**

---

• El criterio de la Cámara según el cual no podía revisar la cuestión relativa a la legitimación del asesor tutelar, resulta lesivo de los principios de preclusión y de cosa juzgada. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• La incorporación de sujetos al proceso está regulada por las normas procesales. No puede participar de su trámite cualquier persona u órgano, sino sólo aquellos que tienen legitimación suficiente para hacerlo (ver el régimen de intervención de terceros de los arts. 84 a 89 del CCAyT). Cuando la falta de legitimación no es manifiesta, se permite que el pretensor participe del trámite hasta el dictado de la sentencia que se pronunciará sobre su derecho; pero cuando la ausencia de tal

requisito surge de modo evidente, tal circunstancia debe ser declarada y ello debe hacerse en cualquier estado del proceso. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- Cuando el art. 34 de la ley 21 establece cuáles son las funciones de los asesores tutelares, atiende a dos marcos de actuación distintos. Por un lado el judicial, en el que a estos funcionarios les corresponde intervenir siempre que se encuentren comprometidos los derechos de los menores de edad o de otros incapaces de hecho (incs. 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º y 10); por otro, el extrajudicial, ocasionalmente vinculado con el judicial, o derivado de aquél, pero de ámbito más amplio, tanto desde el punto de vista material como del marco jurídico en el que se sustentará tal actuación (incs. 4º, 5º, 7º, 8º y 9º). (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- En el caso de autos no corresponde la intervención del asesor tutelar porque los menores no son los titulares de la relación jurídica sustancial que motiva el inicio de la demanda; aun cuando, por vía extrajudicial, el Ministerio Público haga todo lo que esté a su alcance para que no queden en la calle; si es que ello va a ocurrir; porque, como los padres no han sido escuchados, no se sabe si ya cuentan con otro sitio donde ir a vivir. Nada obsta a que el citado funcionario ejerza las facultades que le confiere la norma que regula los deberes propios de su marco funcional de actuación y que, de resultar ello pertinente, articule ante la Administración los planteos que considere necesarios y conducentes. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento.  
Ministerio Público. Legitimación. Ley 17.091. Admisibilidad**

- Con referencia a la ley 17.091, invocada por la recurrente, ella —y la ley 21.993— se refiere exclusivamente a “concesiones” de inmuebles de propiedad del Estado, de manera que si la relación jurídica concertada se encuadró dentro de la locación, el dispositivo contemplado en la ley no resulta aplicable. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- No es razonable, por otra parte, que se aplique al desalojo de viviendas otorgadas con una finalidad social el mismo régimen de desahucio rápido previsto para concesionarios que ejercen la tenencia de los bienes por otras causas, que bien pueden vincularse con el desarrollo de determinada explotación o con la prestación de servicios públicos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Orden de lanzamiento.  
Ministerio Público. Legitimación. Inconstitucionalidad  
del art. 463, CCAyT. Procedimiento aplicable. Admisibilidad**

---

En cuanto al procedimiento aplicable en sustitución de la norma declarada inconstitucional (art. 463, CCAyT) —en tanto no exista en el ámbito local una norma específica que, en reemplazo de aquella, contemple supuestos como el que nos ocupa— debe ser aplicado el procedimiento previsto en el Título IX del CCAyT, debidamente ajustado por el magistrado, en ejercicio de las facultades ordenatorias e instructorias que el ordenamiento ritual le confiere. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1472/02 - 16/10/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad inició ante el fuero contencioso un juicio de desalojo, en los términos del art. 463 del CCAyT, contra Ricardo Tambo y/o su grupo conviviente y/o subinquilinos y/o cualquier otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible (fs. 1/3, autos principales).

2. Al advertir que según las constancias administrativas surgiría la existencia de menores ocupando el inmueble, el juez interviniente pasó las actuaciones al señor asesor tutelar (fs. 60 y 66, autos principales).

3. El asesor tutelar, al presentarse, planteó la inconstitucionalidad del art. 463, CCAyT y solicitó que se imprima el trámite del procedimiento ordinario a estas actuaciones. Subsidiariamente se expidió sobre el fondo de la cuestión planteada y manifestó que debía desestimarse la acción (fs. 67/73, autos principales).

4. El juez tuvo por asumida la representación de la menor Mónica Tambo Kea y corrió vista al fiscal para que se expida sobre el planteo de inconstitucionalidad formulado por el asesor general (fs. 75, autos principales).

5. El fiscal de primera instancia, en su dictamen, propuso el rechazo del planteo de inconstitucionalidad deducido por el asesor tutelar (fs. 76/80, autos principales).

6. El Gobierno de la Ciudad sostuvo que el asesor tutelar no se encuentra legitimado para intervenir, ya que no se acreditó en autos la existencia de me-

nores bajo su tutela. También se opuso al planteo de inconstitucionalidad del art. 463 del CCAyT (fs. 87/91, autos principales).

7. El señor asesor tutelar contestó la vista conferida y solicitó el rechazo de la cuestión referida a su falta de legitimación para intervenir en la causa (fs. 95/102, autos principales).

8. En su sentencia, el juez de grado rechazó el planteo de falta de legitimación por considerar que la providencia que tuvo a la Asesoría por parte (fs. 75, autos principales) había quedado firme. Rechazó, también, el planteo de inconstitucionalidad del art. 463 del CCAyT y, en consecuencia, ordenó el lanzamiento de Ricardo Tambo, su grupo conviviente y cualquier otro subinquilino u ocupante (fs. 105/111, autos principales).

9. La decisión fue apelada por el asesor tutelar (fs. 112), quien fundó su recurso a fs. 119/128 (autos principales). El Gobierno de la Ciudad contestó el traslado (fs. 134/142, autos principales).

10. La fiscal ante la Cámara coincidió con el dictamen del fiscal de primera instancia en cuanto se pronunció a favor de la constitucionalidad del art. 463 del CCAyT y, en consecuencia, propició el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la confirmación del pronunciamiento apelado (fs. 144/146, autos principales).

11. La Sala I de la Cámara, por mayoría, declaró la falta de legitimación del señor asesor tutelar para intervenir en estos actuados. En consecuencia, consideró que era improcedente adentrarse en el análisis y decisión de las cuestiones por él planteadas, desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la resolución recurrida (fs. 151/155, autos principales).

12. El asesor tutelar interpuso recurso de inconstitucionalidad, con invocación de los arts. 16, 18 y 120, C.N., y arts. 11, 13, inc. 3º, 20, 31, 75, inc. 23, 124 y 125, CCBA (fs. 157/174, autos principales), que fue contestado por el Gobierno de la Ciudad (fs. 178/189, autos principales).

13. La Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad. Para así decidir sostuvo que el recurso no cumplía con el presupuesto necesario de existencia de legitimación en la persona del peticionante (fs. 193, autos principales).

14. Frente a esta decisión, el asesor tutelar inició la presente queja (fs. 107/127), que fue ratificada por el asesor general tutelar (fs. 135/142).

15. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propició la admisión de la queja y del recurso de inconstitucionalidad, por entender que la Cámara decidió sobre una cuestión que se encontraba firme, que no fue materia de agravio oportuno por la parte actora y que, por lo tanto, tiene efecto de cosa juzgada.

En consecuencia, propuso enviar el expediente a la Sala II para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 145/152).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. El recurso de queja deducido es procedente. Cumple con los requisitos formales externos para ser tratado: forma y plazo. También acredita la existencia del caso constitucional que debió habilitar la concesión del recurso de inconstitucionalidad incorrectamente denegado.

2. La decisión que cierra la vía recursiva por la alegada falta de legitimación para obrar del asesor tutelar es insostenible.

En primer término, no puede aceptarse que las resoluciones que deciden declarar la falta de legitimación resultan irrecurribles por el derrotado, que no podría generar actos procesales válidos de ningún tipo, *incluidos* los recursivos para debatir su situación procesal. Si se declara la falta de legitimación para intervenir en un proceso, resulta ilegítimo impedir su impugnación, conforme los medios recursivos previstos por el orden jurídico.

Además, el caso constitucional había quedado debidamente expuesto al invocarse la falta de congruencia entre la sentencia atacada y las cuestiones propuestas en los recursos de apelación pertinentes, vulnerando así el debido proceso con afectación de garantías constitucionales de índole nacional y local (fs. 76 vta.).

Por lo tanto corresponde hacer lugar a la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado.

3. La aptitud procesal del asesor tutelar para intervenir en estas actuaciones ya estaba consolidada al momento de dictarse la sentencia de primera instancia que, precisamente, por ello rechaza la excepción de falta de legitimación opuesta por la parte actora. El pronunciamiento no fue apelado ni por el GCBA ni por el Ministerio Público Fiscal (véase fs. 107 y 151 del expte. n° 1037).

La afirmación según la cual “todo lo referido a la legitimación de las partes es revisable de oficio por los jueces” es incorrecta por las razones ya indicadas: *a)* la cuestión reeditada había quedado firme; *b)* la ausencia de legitimación no fue materia de recurso y quedó excluida de la jurisdicción de alzada (art. 248, CCAyT).

El control de oficio, en los términos reivindicados por la Cámara, vulnera los principios de preclusión y cosa juzgada.

En definitiva, la facultad para controlar de oficio la aptitud procesal de las partes para estar en juicio responde al necesario control que ejerce el magistrado de primera instancia sobre los presupuestos de hecho de la norma

jurídica que sirve de fundamento a la pretensión o defensa de que se trate. Potestad que no se proyecta a las instancias posteriores cuya jurisdicción aparece estructurada sobre los agravios que expresan los recursos de apelación interpuestos.

En consecuencia, la sentencia de fs. 151/5 debe ser revocada.

4. El art. 31, párr. 2º, de la ley 402 dispone que “si el Tribunal revoca la decisión apelada deberá resolver, cuando sea posible, sobre el fondo del asunto”.

Corresponde, por ende, expedirse sobre los agravios constitucionales referidos al art. 463 del CCAyT.

Al respecto cabe reiterar el criterio sustentado por los suscriptos en la causa “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1556/02, resolución del 7/10/2002, donde manifestamos que corresponde, en el caso, declarar la inconstitucionalidad del art. 463 del CCAyT, en su parte pertinente, por las siguientes razones:

a) Los fundamentos tomados a partir de lo dispuesto por la ley 17.091 son incorrectos. El sistema diseñado por esta ley difiere del elegido por la legislación de la Ciudad.

En la ley nacional la autotutela especial que ella confiere se basa en la naturaleza de las relaciones jurídicas, fundamentalmente en la forma de otorgar el uso de los bienes (públicos o privados) del Estado. Por eso la ley comprende a todas las concesiones otorgadas sobre esos bienes.

Las normas locales regulan de manera diferente el ejercicio de la autotutela en función de la naturaleza de los bienes. El art. 12 de la ley de procedimientos faculta el uso de la fuerza cuando deba protegerse el dominio público o desalojar o demoler edificios que amenacen ruina.

El art. 463 del CCAyT regula los alcances de la facultad de autotutela necesarias para la protección de los bienes del dominio privado del Estado.

Consecuentemente ni la descalificación constitucional del art. 463 ni su justificación pueden derivarse en la mecánica remisión a la ley 17.091, ni de la naturaleza de los bienes protegidos.

b) El principio de autotutela no reduce su aplicación a ciertos ámbitos de la actividad administrativa ni a la protección de los bienes del dominio público. Por el contrario, opera como fundamento de un sistema general que faculta a la Administración a definir unilateralmente, y sin necesidad de una previa intervención judicial, las situaciones de hecho dictando los actos administrativos que resulten necesarios (art. 12, L.P.A.).

c) Si bien no pueden negarse la existencia ni la legitimidad del principio de autotutela, éste debe operar respetando los límites que le fija la Constitución y el necesario respeto de los derechos individuales.



En este sentido, el principio de autotutela que implica la facultad de que la Administración resuelva las situaciones que se le presentan sin necesidad de requerir la intervención judicial, encuentra su adecuado y necesario correlato en la facultad que el ordenamiento confiere a los jueces de ejercer una adecuada y oportuna tutela cautelar.

El equilibrio entre estos principios es el que permite asegurar el derecho de defensa.

La última parte del art. 463, cuando establece que el lanzamiento no podrá suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa, contiene una limitación al poder cautelar del juez que además de limitar ilegalmente sus facultades vulnera el derecho de defensa de las personas eventualmente desalojadas.

Se trata, pues, de una ruptura inconstitucional de ese necesario equilibrio entre autotutela administrativa y heterotutela judicial.

d) Si esto es predicable para el principio de autotutela en general, con mayor motivo lo es para la forma específica de autotutela declarativa prevista para la defensa de los bienes del Estado.

En efecto, en principio la potestad de autotutela se detiene ante el proceso. En otras palabras, que la impugnación judicial de los actos administrativos normalmente discurre por todas las etapas del proceso. En el caso, en cambio, la autotutela declarativa comprende una declaración equivalente a la sentencia de desalojo, requiriendo la intervención judicial al solo efecto del lanzamiento.

Como es natural esta situación, cuya constitucionalidad fue reconocida en numerosos precedentes, requiere por lo menos dos cosas:

- 1) preservar el rol institucional del Poder Judicial,
- 2) que exista un interés público directamente comprometido que justifique esta forma especial de protección.

En el caso, no se cumple con el primer requisito, lo cual resulta suficiente para descalificar el precepto cuestionado.

5. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de Cámara y revocar el lanzamiento dispuesto por el juez de primera instancia (fs. 105/111 autos principales), a quien, por intermedio de la Cámara, se le debe remitir el expediente para que lo tramite.

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

I. El recurso de queja es formalmente admisible (tiempo, lugar, forma).

La sentencia recurrida es definitiva, en tanto son definitivos los efectos del fallo apelado, culminación de un procedimiento judicial que impone a los condenados una pérdida evidente de derechos, v. gr., la necesidad de abando-

nar una vivienda, incluso con utilización de la fuerza pública (sentencia de desahucio), cuando decide acerca de la aplicación del art. 463 del CCAyT.

Resulta evidente que el agravio no es eventual ni hipotético: pende sobre los representados una orden de desalojo emitida a partir de un procedimiento tachado de inconstitucional. Los agravios articulados logran plantear un caso constitucional por cuanto refieren a la afectación directa de las atribuciones consagradas al Ministerio Público por las cláusulas constitucionales (art. 120, C.N., y art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA). El recurrente plantea y da fundamentos suficientes acerca de la violación de los derechos y garantías de sus representados que invoca, de rango constitucional e internacional: el acceso pleno a la jurisdicción, la defensa en juicio y el debido proceso, el control jurisdiccional adecuado de actos de la Administración, el acceso a la vivienda digna y la operatividad de cláusulas de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 16, 18 y 75, inc. 22, C.N., y 11, 13, inc. 3º, 20 y 31, CCBA).

2. El art. 12, segunda parte, de la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe que debe darse al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte y que ello se instrumentará directamente, por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

En el mismo sentido, el art. 4º obliga a los Estados parte a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella. A su vez, la Constitución de la Ciudad (arts. 124 y 125) y las leyes 114 y 21 (art. 34) no hacen más que receptor los principios establecidos por la Convención.

3. Ya desde este punto de vista la sentencia de Cámara que —como fundamento o como decisión (minoría)— niega participación en el procedimiento al asesor tutelar, es irregular. Para advertirlo basta con señalar, a contrario de aquello que estima concretamente la opinión en minoría, que el punto no ha sido cuestionado oportunamente por el representante del Gobierno en el momento procesal debido y por ende, ha quedado firme. La introducción de la cuestión por la propia alzada —*de oficio*— en ocasión de decidir sobre el recurso de apelación supone un claro exceso en sus facultades, y supone incurrir, además, en *reformatio in peius*. No se trata aquí, como se supone en el fallo criticado, de la *legitimación* sustantiva, que, por supuesto, activa o pasiva, en caso de faltar según la sentencia, impide la condena, porque no se pudo pedir por quien la requirió, o porque aquél contra el cual se solicitó no resulta ser quien debe la prestación que se requiere para la condena. Por lo contrario, se trata de una *representación* y, en el caso, de una *representación promiscua*, de personas a las que, por la naturaleza del procedimiento, abarca naturalmente el

fallo: los menores ocupantes de la vivienda. Esa *representación* es la que estuvo consolidada al no ser recurrida la decisión judicial que la admitía y la que ahora, por esa razón, no permite cuestionamiento y, menos aún, *de oficio* por el tribunal de apelación de un recurso que no contiene este agravio ni lo pudo contener.

La advertencia de que, si faltara la *legitimación* (sustancial), en este caso como demandado, se hubiera tornado imposible la condena de desalojo dictada, debió conducir a la solución correcta. Precisamente porque los menores están legitimados pasivamente (el desalojo se pretende contra todo ocupante, incluso según la ley: *litisconsorcio pasivo necesario*) resulta que el desahucio los abarca, y no parece mal que el defensor de incapaces se ocupe de ellos de manera eficiente, como se ha ocupado.

De allí que la sentencia en crisis, al menos en este punto, resulta infundada y sobrepasa los límites de su poder de decisión.

4. El art. 463, CCAyT, establece: “En los casos de ocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea su causa o motivo, si se ha cumplido el plazo previsto o, en su caso, declarado la rescisión o revocación del acto por el cual se hubiera otorgado, aquélla intima la desocupación del/la o de los/las ocupantes, quienes tienen la carga de restituir el bien dentro del término de diez (10) días. La autoridad administrativa debe requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el tribunal, previa acreditación del cumplimiento de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, sin más trámite, ordena el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de las acciones de orden pecuniario que pudieran corresponder. La medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa”.

La evaluación constitucional de este procedimiento debe efectuarse en vinculación con la concreta situación que testimonia este expediente: *a)* que en el inmueble que se pretende desalojar habitan personas menores de edad, y *b)* que el Estado no ha demostrado la existencia de un interés público en el desalojo.

5. La presencia de personas menores de edad exige una cuidadosa evaluación de la constitucionalidad de las disposiciones legales que están vinculadas al caso.

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha concedido rango constitucional a diversos tratados de derechos humanos que en el caso resultan relevantes, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22, C.N.). La CSJN tiene dicho que, en materia de hermenéutica de estos instrumentos internacio-

nales, la opinión de los órganos internacionales de protección de los pactos constituye una “guía para la interpretación de los preceptos convencionales” (conf. CSJN, *in re*, “Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación”, del 7/4/1995).

En este sentido, y en materia de derecho a la vivienda, cobra esencial relevancia la opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de contralor del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce en su art. 11, párr. 1º, el derecho a una vivienda adecuada. El Comité ha producido dos observaciones generales sobre la materia, en los que recalca que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la “seguridad jurídica de la tenencia”, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo.

Así, en su observación general 4, “El derecho a una vivienda adecuada” (párr. 1º, art. 11 del Pacto) (1991), señala que “todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas” (punto 8 a). Entre los elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada conformes con la disposición de recursos jurídicos, el Comité enumera las “apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales” (punto 17). Más aún, el Comité considera que “las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional” (punto 18).

Aún más específica es la observación general 7 (1997): “El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1º, art. 11 del Pacto): los desalojos forzados”, donde el Comité destaca “el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada” (punto 8), la situación de los niños en cuanto grupo vulnerable (punto 10) y, en particular, que “(a)unque algunos desalojos puedan ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados” (punto 11). En este último sentido se precisa “que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzados figuran... g) ofrecer recursos jurídicos” (punto 15).

En sentido convergente, la observación general 17 (1989) del Comité de Derechos Humanos: “Los derechos del niño (art. 24)”, deja en claro que “(t)odo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de

protección” (punto 4), proposición que resulta acorde con la pauta hermenéutica del art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño.

6. Señalada la conexión necesaria entre el derecho a una vivienda adecuada y las garantías del debido proceso, cabe entonces analizar si el art. 463 del CCAyT de la Ciudad reúne los requisitos mínimos que permitan afirmar que los menores representados por el asesor tutelar están en condiciones de resistir judicialmente un desalojo indebido. La noción de “debido proceso” incluye, al menos, la posibilidad de contradicción (el “derecho a ser oído”) y el derecho a probar y a controlar la prueba de la contraparte ante un órgano imparcial e independiente (conf. PALACIO, Lino: *Derecho procesal civil*, t. I, n° 31, a], p. 269; CSJN, *Fallos*, 216:58; 208:253; 209:518; 237:193; 240:160; 242:112; 280:167; 254:301; 298:308, entre muchos otros). El hecho de que sea el propio Gobierno quien propicia el desalojo, exige extremar los recaudos para asegurar que quien controle la legalidad del desalojo sea una autoridad judicial con suficiente capacidad de revisión de hechos y prueba, y de consideración de excepciones y argumentos tendentes a oponerse al desalojo.

Nada de esto permite el art. 463 del CCAyT de la Ciudad. En efecto, la norma dispone que el tribunal, previa acreditación del cumplimiento del plazo de ocupación previsto o de la declaración de la rescisión o revocación del acto por el cual se hubiera otorgado, y de la posterior intimación de la Administración, debe ordenar *sin más trámite* el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública. Es evidente que el marco de ejercicio del derecho de defensa por parte de los ocupantes es casi nulo.

7. Los argumentos expuestos dejan en claro que, en una situación como la de autos (desocupación de un inmueble del dominio privado del Estado en el que habitan niños), el art. 463 del CCAyT carece de sustento constitucional porque prescinde de las mínimas garantías del debido proceso. Las exigencias de otorgarle a las personas menores de edad una “consideración primordial” y de tomar a su respecto “medidas especiales” imponen evaluar de manera estricta una regla que no contempla su participación en el proceso.

8. Por lo expuesto, y en coincidencia con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, corresponde hacer lugar a la queja y declarar inconstitucional el art. 463 del CCAyT de la Ciudad.

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

*I. La procedencia de los recursos:*

Las cuestiones que se plantean en el recurso de queja interpuesto en estas actuaciones son análogas a las resueltas por el Tribunal el 5 de mayo de 2002 en la causa “Comisión Municipal de la Vivienda c/Gómez, Mónica Elena s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1426/02. Los

argumentos que expongo como fundamento de la procedencia del recurso deducido en estos autos resultan, pues, similares a los que expusiera al votar en aquel expediente.

El recurso de queja deducido a fs. 107 reúne los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley 402) que habilitan su tratamiento. El recurso de inconstitucionalidad rechazado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 104 también debe admitirse.

La sentencia recurrida es definitiva, en tanto son definitivos los efectos del fallo apelado respecto de la constitución válida del proceso, y lo es en un doble sentido, tanto cuando deniega legitimación al asesor tutelar en este proceso como cuando impide analizar la constitucionalidad del art. 463 del CCAyT, quedando firme el lanzamiento ordenado en la primera instancia.

Los agravios articulados logran plantear un caso constitucional por cuanto refieren a la afectación directa de las atribuciones consagradas al Ministerio Público por las cláusulas constitucionales (arts. 120, C.N., y 125, incs. 1º y 2º, CCBA). El recurrente plantea y da fundamentos suficientes acerca de la violación de derechos y garantías de rango constitucional e internacional que invoca: el acceso pleno a la jurisdicción, la defensa en juicio y el debido proceso, el control jurisdiccional adecuado de actos de la Administración, la igualdad en juicio y la no discriminación, el acceso a la vivienda digna y la operatividad de cláusulas de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 16, 18 y 75, inc. 22, C.N., y 11, 13, inc. 3º, 20 y 31, CCBA).

## 2. La legitimación del asesor tutelar:

El art. 12, segunda parte, de la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe que debe darse al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte y que ello se instrumentará directamente, por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

En el mismo sentido, el art. 4º obliga a los Estados parte a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella. La Constitución de la Ciudad (arts. 124 y 125) y las leyes 114 y 21 (art. 34) no hacen más que receptar los principios establecidos por la Convención.

En este caso no puede negarse la intervención del asesor tutelar por cuanto se encuentran comprometidos los derechos de las personas menores de edad, y sus padres no pueden presentarse como consecuencia de una regla cuya constitucionalidad el propio Ministerio Público cuestiona. Precisamente, la intervención de la Asesoría no apunta a suplir la participación de los representantes legales sino más bien a procurar remover los obstáculos que impiden esa participación.

Las normas y principios mencionados dan sustento constitucional —reitero, en este caso— a la legitimación del asesor tutelar. El reconocimiento de su carácter de parte, como lo hiciera el juez de primera instancia (providencia de fecha 18/4/2001), no importa un monopolio de la representación de los niños en manos del Ministerio Público ni la sustitución de los padres en las atribuciones que el ordenamiento jurídico les otorga. Su intervención tiende únicamente a garantizar a los niños, entre otros, el derecho a ser escuchados, a la vivienda, a la convivencia familiar y comunitaria (arts. 12 y 27, CDN; 14 bis y 75, inc. 22, C.N.; 31 y 39, CCBA; 6º, 17 y 25, ley 114)—, afectados por el lanzamiento ordenado *in audita parte* en los términos del art. 463 del CCAyT, y cuya protección requiere, al menos, de un abogado —defensa técnica—. En el caso, cabe al asesor tutelar cumplir ese papel y por ello está legitimado dentro de los patrones constitucionales (arts. 12, CDN; 39 y 125, CCBA).

Al rechazar en estos autos la legitimación del asesor tutelar —por imperio de la norma ritual cuya aplicación se cuestiona— la pretensión habrá de resolverse sin correr traslado a quien, en la especie, resulta ser representante legal de las personas menores de edad involucradas. Es decir que con el criterio adoptado por la Sala I de la Cámara no hay posibilidad alguna de dar cumplimiento a las normas de rango constitucional que consagran el derecho de los niños a acceder a la justicia y tampoco el principio del debido proceso.

### 3. La inconstitucionalidad del art. 463 del CCAyT:

El art. 463 del CCAyT, establece: “En los casos de ocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea su causa o motivo, si se ha cumplido el plazo previsto o, en su caso, declarado la rescisión o revocación del acto por el cual se hubiera otorgado, aquélla intima la desocupación del/la o de los/las ocupantes, quienes tienen la carga de restituir el bien dentro del término de diez (10) días. La autoridad administrativa debe requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el tribunal, previa acreditación del cumplimiento de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, sin más trámite, ordena el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de las acciones de orden pecuniario que pudieran corresponder. La medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa”.

El Tribunal ya se expidió de forma unánime, aunque cada juez emitiera su propio voto, y declaró la inconstitucionalidad del art. 463 del CCAyT en la causa “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1556/02, resolución del 7/10/2002. Con anterioridad, me pronuncié en el mismo sentido en los autos “Comisión Municipal de la Vivienda c/Gómez, Mónica Elena s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1426/02, resolución del 5/5/2002.

En “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, señalé que la norma cuestionada “priva a los jueces del ejercicio de la jurisdicción, de la posibilidad de actuar como tales, pues les impide tomar cualquier decisión propia y sólo les reconoce facultades para dar curso sin más a la solicitud de desalojo que en tal sentido formule el Gobierno de la Ciudad”. Que “desnaturaliza la propia función judicial al impedir a los magistrados actuar precisamente como jueces y, en ese sentido, quiebra el equilibrio entre los poderes del Estado (arts. 1º y 116, C.N. y 1º, 106 y 108, CCBA).

El procedimiento diseñado por el art. 463 del CCaYT no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts. 8º y 10, DUDDHH; art. 8º, CADH; art. 14, PIDCyP; art. 18, C.N. y art. 13, CCBA)”.

Por otro lado y como ya lo hiciera en los exptes. n.ºs. 1426/02 y 1556/02, la evaluación constitucional de este procedimiento debe efectuarse en vinculación con la concreta situación que testimonia este expediente: *a*) que en el inmueble que se pretende desalojar habitan personas menores de edad, y *b*) que el Estado no ha demostrado la existencia de un interés público en el desalojo ordenado por el juez de grado y confirmado en la segunda instancia, a más de que se trata de un bien del dominio privado estatal destinado a proveer vivienda.

En ese contexto, la presencia de personas menores de edad y la política de asistencia habitacional diseñada por la Constitución local, exigen una cuidadosa evaluación de la constitucionalidad de las disposiciones legales que se vinculan al caso.

La reforma constitucional de 1994 ha otorgado rango constitucional a diversos tratados de derechos humanos que en el caso resultan relevantes, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22, C.N.).

Respecto del primer instrumento internacional mencionado, en materia de derecho a la vivienda las dos observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor de ese Pacto que reconoce en su art. 11, párr. 1º, el derecho a una vivienda adecuada— cobran crucial importancia, sobre todo si se tiene en cuenta que la CSJN ha entendido que los tratados deben considerarse en los términos en que ellos son interpretados por los órganos internacionales encargados de aplicarlos —doctrina expuesta con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 en “Miguel Ángel Ekmekdjian c/Gerardo Sofovich y otros”, *Fallos*, 316:1669, consid. 21, voto de la mayoría, y, con posterioridad en “Horacio David Giroldi”, *Fallos*, 318:514, consid. 11 y “Hernán Javier Bramajo”, *Fallos*, 319: 1840, consid. 8.



El Comité ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la “seguridad jurídica de la tenencia”, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo. Así, en su observación general 4 ha dicho que “todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas” (punto 8 a). Aún más específica es la observación general 7 (1997) en la que reconoce “el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada” (punto 8), la situación de los niños en cuanto grupo vulnerable (punto 10) y, en particular, señala que “(a)unque algunos desalojos puedan ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados” (punto 11). En este último sentido se precisa “que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran ...g) ofrecer recursos jurídicos” (punto 15).

Los argumentos expuestos, diversos pero concurrentes, y las normas citadas dejan en claro que en una situación como la de autos (desalojo ordenado de un inmueble del dominio privado del Estado en el que habitan niños), el art. 463 del CCAyT carece de sustento constitucional porque prescinde de las mínimas garantías del debido proceso. Y en el marco de un modelo de protección integral de la infancia como el que diseña la Convención sobre los Derechos del Niño se impone evaluar de manera estricta una regla procesal que no contempla la participación de los niños involucrados en el proceso y ni siquiera de quienes están legitimados para incorporarlos al trámite judicial porque protección integral es protección de derechos.

4. Por lo expuesto, y en coincidencia con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, declarar la inconstitucionalidad del art. 463 del CCAyT, revocar las sentencias dictadas por la Sala I de la Cámara y por el juez de grado y ordenar la remisión a la Cámara a fin de que el juez de primera instancia adecue las actuaciones a lo resuelto por el Tribunal.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

I. Coincido con lo expuesto por los jueces Casás y Muñoz respecto de que no puede aceptarse que las resoluciones que deciden declarar la falta de legitimación resultan irrecurribles para el derrotado, pues, a los efectos de tal discusión no es necesario que el sujeto tenga realmente la legitimación para accionar que afirma (conf. CALAMANDREI: *Instituciones*, II, p. 301, citado por

FENOCHIETTO, Carlos E.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, 2ª ed., t. 2, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 383).

II. Discrepo con el criterio según el cual la Cámara no podía revisar la cuestión relativa a la legitimación del asesor tutelar, por resultar tal actitud lesiva de los principios de preclusión y de cosa juzgada.

La legitimación procesal es el requisito en virtud del cual debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para entender y para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. Dicha calidad debe ser examinada por el juez previamente a la entrada en la pura sustancia del asunto, haya mediado o no oposición de excepción (CSJ, Tucumán, Sala Laboral y Contencioso-Administrativa, “Martín, Juan A. y otros c/provincia de Tucumán”, del 13/10/1997, *LL NOA*, 1998-6-77); lo que resulta una norma lógica, de buen orden procesal. El juez debe ejercer las facultades ordenatorias e instructorias que el ordenamiento ritual le confiere, para mantener el buen orden del trámite de la causa y separar de ella a quien peticiona sin estar legitimado para ello.

La incorporación de sujetos al proceso está regulada por las normas procesales. No puede participar de su trámite cualquier persona u órgano, sino sólo aquellos que tienen legitimación suficiente para hacerlo (véase el régimen de intervención de terceros de los arts. 84 a 89 del CCAyT). Cuando la falta de legitimación no es manifiesta, se permite que el pretensor participe del trámite hasta el dictado de la sentencia que se pronunciará sobre su derecho; pero cuando la ausencia de tal requisito surge de modo evidente, tal circunstancia debe ser declarada y ello debe hacerse en cualquier estado del proceso.

Ha sostenido la CSJN que “si bien el art. 86 de la C.N. prescribe que el defensor del Pueblo ‘tiene legitimación procesal’, ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso, si corresponde asignar a aquél el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial” (*Fallos*, 310:2943; 311:2725; 318:1323; 323:4098), criterio que resulta aplicable a la evaluación que nos ocupa.

Es para mí claro que, cuando el art. 34 de la ley 21 establece cuáles son las funciones de los asesores tutelares, atiende a dos marcos de actuación distintos. Por un lado el judicial, en el que a estos funcionarios les corresponde intervenir siempre que se encuentre comprometidos los derechos de los menores de edad o de otros incapaces de hecho (incs. 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º y 10); por otro, el extrajudicial, ocasionalmente vinculado con el judicial, o derivado de aquél, pero de ámbito más amplio, tanto desde el punto de vista material como del marco jurídico en el que se sustentará tal actuación (incs. 4º, 5º, 7º, 8º y 9º).

En el caso de autos no corresponde la intervención del asesor tutelar porque los menores no son los titulares de la relación jurídica sustancial que motiva el inicio de la demanda; aun cuando, por vía extrajudicial, el Ministerio

Público haga todo lo que esté a su alcance para que no queden en la calle; si es que ello va a ocurrir; porque, como los padres no han sido escuchados, no se sabe si ya cuentan con otro sitio donde ir a vivir.

Nada obsta a que el citado funcionario ejerza las facultades que le confiere la norma que regula los deberes propios de su marco funcional de actuación y que, de resultar ello pertinente, articule ante la Administración los planteos que considere necesarios y conducentes.

*III.* Aun cuando los argumentos esgrimidos en los apartados precedentes conducen al rechazo del recurso interpuesto, a fin de facilitar la integración de la mayoría, habré de expresar mi voto sobre la cuestión relativa a la constitucionalidad del art. 463 del CCAyT; para lo que reproduzco lo que oportunamente expusiera al emitir mi voto en los autos: “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 1556/02, sentencia del 7/10/2002).

*I.* La potestad de autotutela, que el ordenamiento confiere a la Administración dotando a sus actos de la presunción de legitimidad y de fuerza ejecutoria, es un privilegio del que aquélla goza para la ejecución de actos administrativos válidos y eficaces. Parte de la doctrina habla de una categoría de actos en los que interviene la Administración, la de acto “civil”, que no autoriza la autotutela y carece, por principio, de fuerza ejecutoria, por lo que aquélla debe ocurrir a la jurisdicción judicial (MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 382) y otro destacado sector considera que esa caracterización de “acto civil” no encuentra, en lo relativo al tema de los permisos y concesiones de inmuebles sustento normativo (GRECCO, Carlos M.: “Autotutela administrativa y proceso judicial”, en *Fragmentos y testimonios del derecho administrativo*, obra en coautoría con el Dr. Guillermo Andrés Muñoz, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 215).

Sólo la heterotutela jurisdiccional, por el hecho de ser impartida por órganos independientes —vinculados sólo a la ley e inmunes a los órganos propiamente políticos— y neutrales, confiere al acto una presunción general de objetividad que supera la parcialidad de la autotutela (conf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás R.: *Curso de derecho administrativo*, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000, p. 523); pero el proceso establecido para el trámite judicial debe tener características tales que, aun dentro de un aceptable marco de sumariedad, asegure los recaudos necesarios para el respeto de la garantía del debido proceso. Tales requisitos no se verifican en el caso de un trámite como el previsto en el artículo analizado, que coloca al magistrado en un rol de mero contralor de recaudos formales, tras cuya verificación debe ordenar “sin más trámite” el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, maniatado aun en lo relativo a la adopción de una decisión de suspensión de la ejecución, en lo que constituye una norma de cierre de un sistema que veda la participación de los

sujetos directamente involucrados en la decisión administrativa que se intenta ejecutar. Lo fijado en la norma es, pues, un mal remedo de lo que debiera ser.

Adviértase que en el Código Procesal en materia contencioso administrativa y tributaria —ley 189—, se prevé un procedimiento reglado para la ejecución de las sentencias judiciales, en el que se encuentran delimitadas claramente las defensas que el sujeto pasivo de este tramo del proceso puede oponer —véase art. 405, CCAyT— y en el art. 443 del CCAyT se prevé el trámite incidental para la desocupación de inmuebles subastados, aun cuando la ilegitimidad de la ocupación apareciere manifiesta o no requiriere la dilucidación de controversias que por su naturaleza y complejidad deban, a criterio del tribunal, ser sometidas a otra clase de proceso. Si se regla un procedimiento defensivo mínimo aun para estos casos, en los que la ejecución suele estar a cargo del mismo magistrado que intervino en el tramo anterior del proceso y dictó la sentencia en la que se funda la etapa final, cómo no habrá de admitirse una instancia defensiva judicial para casos como el que nos ocupa.

2. Con referencia a la ley 17.091, invocada por la recurrente, ella —y la ley 21.993— se refiere exclusivamente a “concesiones” de inmuebles de propiedad del Estado, de manera que si la relación jurídica concertada se encuadró dentro de la locación, el dispositivo contemplado en la ley no resulta aplicable (conf. GRECCO: ob. cit., p. 229).

No es razonable, por otra parte, que se aplique al desalojo de viviendas otorgadas con una finalidad social el mismo régimen de desahucio rápido previsto para concesionarios que ejercen la tenencia de los bienes por otras causas, que bien pueden vincularse con el desarrollo de determinada explotación o con la prestación de servicios públicos.

La evolución normativa habida en la Ciudad desde su creación como Estado autónomo incorporado al sistema federal argentino impide que se efectúen proyecciones analógicas de las normas nacionales que no generen un haz coherente al atravesar el prisma de la Constitución local, pues ello no se condice con la autonomía establecida en el art. 129 de la C.N. Al respecto, cabe señalar que del simple cotejo del art. 12 de la norma de procedimientos administrativos local con el art. 12 de la ley 19.549 surge que aquél establece una regulación mucho más precisa del régimen de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos, por la que sólo se permite a la Administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, con exclusión de la intervención judicial, en casos en los que deban desalojarse edificios que amenacen ruina o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población o intervenir en la higienización de inmuebles, supuestos a los que no se alude en la norma federal. Tal diferencia en la regulación obedece a que la norma metropolitana ha recogido la doctrina y la jurisprudencia elaboradas a partir de la sanción de la

ley 19.549, por lo que establece recaudos ausentes en la Ley de Restitución de Inmuebles del Estado Cedidos en Concesión, a la que remite la recurrente. La intervención judicial prevista en el citado art. 12 de la norma local no puede ser una ficción de actividad jurisdiccional que coloque al juez en el rol de mero ejecutor de la voluntad de la Administración.

3. En cuanto al procedimiento aplicable en sustitución de la norma declarada inconstitucional, entiendo que —en tanto no exista en el ámbito local una norma específica que, en reemplazo de aquella, contemple supuestos como el que nos ocupa— debe ser aplicado el procedimiento previsto en el Título IX del CCAyT, debidamente ajustado por el magistrado, en ejercicio de las facultades ordenatorias e instructorias que el ordenamiento ritual le confiere.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, y como resultado de los votos que anteceden,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos.

2°. *Revocar* la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y, en consecuencia, la orden de lanzamiento dispuesta.

3°. *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.

---

**LXXXII**

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL EN LO  
CONTRAVENCIONAL N° 3— S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “ABALOS,  
OSCAR ADRIÁN S/ART. 71, CC - APELACIÓN”

---

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC.**

**Derecho contravencional. Derecho penal. Admisibilidad parcial**

---

Si el derecho contravencional se edifica a imagen y semejanza del derecho penal, pues, por ejemplo, contiene la posibilidad de una pena privativa de libertad (arts. 11, inc. 10, y 22, CC), principal o por conver-

sión, reconoce al Código Penal como legislación supletoria art. 10, CC), impone la persecución penal de oficio mediante órganos predispuestos por la organización judicial —en especial, la policía profesional encargada de reprimir los delitos—, utiliza el Código Procesal Penal de modo supletorio a un reglamento procesal fácilmente reconocible como tal, esto es, como Penal, por citar algunos ejemplos —que, incluso, son observables en el caso a decidir—, ello significa, básicamente, que cumple la misión de conceder al Estado, en este caso local, autorización y legitimación para proceder a reprimir el hecho sin atenerse de manera alguna a otra condición que su propia voluntad y capacidad persecutoria y para reaccionar con una *pena* el derecho contravencional se aleja así de un modelo relativo al ejercicio del poder de policía reconocido a la Administración por razones de convivencia social, sometido a ciertas condiciones, para pasar a ser, al igual que el Código Penal en los crímenes o en los delitos, derecho penal, limitado, pero, al fin y al cabo, represivo. Esto es lo que sucede con el derecho contravencional material y formal de la Ciudad de Buenos Aires (leyes 10 y 12). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Garantía de doble instancia. Derecho contravencional. Derecho penal. Admisibilidad parcial**

• La regla de garantía de doble instancia se aplica también a nuestro juicio contravencional, pues resultan aplicables todas las garantías de nuestro sistema penal. En particular, esa garantía no requiere una “doble instancia” —doble grado de jurisdicción— como condición de validez de la organización judicial creada y su ley procesal, sino que, antes bien, reclama que el condenado tenga la posibilidad, regulada por el orden jurídico, de intentar un nuevo examen de su condena, que puede arrojar como resultado su revocación y reemplazo por la absolución, su confirmación, en cuyo caso se ejecutará la pena impuesta, o su reforma por una condena con consecuencia más benigna para el recurrente, en cuyo caso esta última será la pena ejecutable. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

• El procedimiento contravencional regula la *doble instancia* (art. 50, L.C.P.) y, sin embargo, en el caso no cumple con la exigencia de conceder la facultad de recurrir al condenado. Se trata, según se observa, de su *primera condena*, pues antes había sido absuelto por el juez del primer debate y, en virtud del recurso del acusador, resultó condenado por la Cámara. Es notoria la carencia de recurso para el condenado en la ley procesal, que no sea aquel que ha interpuesto su defensor

(inconstitucionalidad). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC.**

**Oferta y demanda de sexo. Admisibilidad parcial**

• “Ofertar” o “demandar” actividad sexual es, en principio, una acción privada, aunque sea realizada en sitio público (evidente en el ejemplo del cónyuge que demanda de su otro cónyuge esa actividad mientras pasean por una plaza), pues cabe distinguir entre intimidad y privacidad, entre moral pública y privada, para arribar a la conclusión de que el texto de la prohibición no ofende la moral pública y sólo tiene capacidad de ofensa para una moral individual, razón por la cual ese texto, tal como está definido por la ley, lesiona el *principio de reserva* de la ley penal (art. 19, C.N.). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• La búsqueda de actividad sexual en sí, que se produce irremediablemente mediante oferta y demanda, no lesiona bien jurídico alguno capaz de conceder sustento a la prohibición, con lo cual prohibir esas acciones sólo puede expresar como sustento la condena de una moral individual determinada, que no se limita a su aplicación a sí misma, sino que se desarrolla en intolerancia mediante la pretensión de aplicación a otros o, de otra manera, consigue hallar otro bien jurídico al cual se refiere la prohibición; en la primera hipótesis, vuelve a lesionarse el llamado *principio de lesividad* (art. 1º, CC), tributario de la *reserva de la ley penal* y limitado por ese mismo principio (art. 19, C.N.). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Prostitución. Admisibilidad parcial**

La prostitución en sí, esto es, el hecho de ofrecer actividad sexual por dinero, no fue prohibida, históricamente, entre nosotros, ni por el derecho internacional, sino que, por lo contrario, la legislación se ocupó de prohibir la “facilitación o promoción” de la prostitución, cuando se trata de menores (arts. 125 bis y ss., C.P.). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Oferta y demanda de sexo. Tranquilidad pública. Admisibilidad parcial**

• No es posible hallar otro bien jurídico protegido por la figura que prohíbe “demandar” u “ofrecer” actividad sexual, y constituye tan sólo

una excusa el camino de la *tranquilidad pública* que el legislador ha tomado con la reforma del texto originario del art. 71, CC. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• La lejanía del bien jurídico que se pretende proteger con la acción prohibida o mandada bajo amenaza penal —en este caso la *tranquilidad pública*—, utilizado sólo para evitar la fulminación de ilegitimidad que le depara a ese derecho penal el principio de lesividad y ocultar esta “deshonra”, produce, precisamente, este efecto: transforma una acción prohibida o mandada *en punible*, sólo si suceden acontecimientos del todo desvinculados de la acción o inacción del autor e, incluso, posteriores a la finalización del comportamiento atribuible al autor. Esto es aquello que sucede en estos casos, pues la acción será punible o bien para reprimir a esos estereotipos humanos —travestis, homosexuales, prostitutas o prostitutos—, o bien para castigar a quienes demandan esa práctica sexual, con motivo de que a la moral individual de una factible mayoría de personas, tal práctica les resulte inmoral o amoral. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Admisibilidad parcial**

La previsión constitucional local que consagra la garantía de la doble instancia (art. 13, inc. 3º), que no hace salvedad alguna respecto de la materia que constituye el objeto de debate en el proceso, fue establecida teniendo en mira la transferencia de la justicia criminal ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad (conf. cláusula transitoria 13 de la CCBA), lo que resultaría coherente con la distinta entidad de los bienes jurídicos tutelados y comprometidos en uno y otro régimen. Pero no puede soslayarse la existencia del art. 3º, CC y, por ello, cabe efectuar una interpretación infraconstitucional de sus alcances, que resulte coherente dentro del sistema del Código. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Código Penal. Procedimiento contravencional. Admisibilidad parcial**

• El art. 10, CC establece la aplicación supletoria de las disposiciones generales del Código Penal de la Nación, siempre que ellas no estén excluidas por el cuerpo normativo local. Lo mismo ocurre con la aplicación supletoria del Código Procesal Penal prevista por el art. 6º, L.P.C. Es claro que estas normas —que coinciden en destacar el carácter subsidiario de la legislación penal—, otorgan preeminencia a lo específico por sobre lo genérico, a lo contravencional por sobre



las pautas generales de la norma penal y ello es razonable, pues, como ya se ha sostenido, no puede considerarse que exista identidad de materia entre ambos órdenes. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• El art. 50 de la ley 12, que regula el procedimiento contravencional, consiste en que esa regla no prevé limitación alguna en cuanto a los sujetos del proceso que pueden apelar la sentencia. El art. 53 limita al contraventor la posibilidad de plantear ante este tribunal los recursos previstos en los incs. 4º y 5º del art. 26 de la LOPJ, Ciudad. Como se ve, el legislador ha considerado que el Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para apelar un pronunciamiento de primera instancia contrario a los intereses por los que debe velar; pero, cuando ha entendido que no gozaba de tal facultad, lo ha aclarado expresamente. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• Como no debe presumirse la inconsecuencia ni la ligereza del legislador, debemos concluir que si el fiscal está habilitado a apelar la sentencia de primera instancia es porque la Cámara está habilitada para considerar y, eventualmente, admitir tal recurso. Por lo tanto, en el esquema del proceso contravencional se ha previsto que el tribunal de alzada pueda, a pedido del Ministerio Público Fiscal, revocar un pronunciamiento absolutorio, condenando al imputado, como ocurriera en el caso. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Garantía de la doble instancia. Razonabilidad. Admisibilidad parcial**

En el proceso que nos ocupa no se ha violado la garantía de la doble instancia bajo la forma del doble conforme que se deriva del art. 14.5 del PIDCyP, porque no es tal el parámetro con el que hay que ponderar la constitucionalidad del sistema recursivo de la norma procesal. La pauta de evaluación es, pues, la de la razonabilidad y, desde ella, no cabe sino establecer que el sistema recursivo reglado por la ley 12 resulta adecuado a la materia normada por la ley 10, pues se trata de cuestiones de una entidad menor a la criminal, para cuyo juzgamiento se cuenta con la garantía de una doble revisión, la segunda de ellas a cargo de un tribunal colegiado —que en el caso se ha expedido sobre similar contenido fáctico al analizado por el juez de primera instancia— y con un recurso ante este Tribunal, destinado a velar por la fiel observancia de los preceptos constitucionales a los que debe ajustarse el trámite de la causa. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- En el orden normativo de la Ciudad las dudas respecto de la cuestión de la garantía de la doble instancia no surgen a nivel de interpretación constitucional, sino que se dan en el nivel infraconstitucional; pero ellas quedan despejadas cuando se hace una interpretación sistémica de los preceptos involucrados. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- Corresponde admitir el recurso de queja interpuesto por la defensa oficial, en lo que se refiere a la impugnación basada en la garantía constitucional de la doble instancia consagrada en el art. 13.3 de la CCBA. Sobre el particular, el ordenamiento procesal contravencional de la Ciudad satisface esa exigencia. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz.*)

- No se puede ignorar que en el orden federal, de acuerdo con la interpretación efectuada por la CSJN (causa “Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina”, sentencia de fecha 27/6/2000), se ha entendido que la aplicación de los arts. 8º, inc. 2º, apart. h) de la CADH y 14.5 del PIDCyP, que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” o “declarada culpable de delito” por lo que resultan ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones (art. 27, inc. 3º, CPPN) o infracciones administrativas. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Guillermo A. Muñoz.*)

**Expte. n° 1509/02 - 23/10/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 31 de octubre de 2001 se llevó a cabo el juicio oral y público contra Oscar Adrián Abalos, quien resultó absuelto en relación con los hechos punibles conforme al art. 71 del CC, sucedidos en los días 4 de noviembre de 2000 y 22 de noviembre de 2000 (fs. 129/134).

Contra esa resolución el fiscal de juicio interpuso recurso de apelación parcial (art. 50, L.P.C.), sólo en relación al hecho sucedido el 22 de noviembre de 2000 (fs. 135/140), de modo que la otra absolución quedó firme.

El recurso fue concedido y elevado a la Cámara Contravencional. Cumplida la vista previa al fiscal de Cámara y tras contestar el traslado la defensa

oficial, los integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contraven- cional resolvieron, con fecha 8 de febrero de 2002, revocar la sentencia de primera instancia y condenar a Oscar Adrián Abalos como autor responsable de la contravención prescripta en el art. 71 del CC (hecho ocurrido el día 22 de noviembre de 2000 a las 2.00 horas aproximadamente, en Fray Justo Santa María de Oro, El Salvador y Uriarte), a las penas de trabajos de utilidad públi- ca por el término de tres meses, en jornadas de ocho horas semanales, en el centro cultural del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que el señor juez de primera instancia determine y de prohibición de concurrencia a cierta zona de la Ciudad, en cierto horario, que el dispositivo de la sentencia describe (fs. 175/183).

2. La defensa oficial interpuso contra esa resolución recurso de inconsti- tucionalidad (fs. 189/215), por los siguientes motivos: a) *arbitrariedad*, por falta de fundamentación de la sentencia; b) *vulneración de la presunción de inocencia* por cuanto el fallo condenatorio, “lejos de ser fundado no resulta un desprendimiento racional de las pruebas aportadas...”; c) *arbitrariedad nor- mativa*, bajo cuyo título comprende la infracción a “la doctrina del sometimiento de los fallos de los tribunales inferiores respecto de la doctrina jurisprudencial de la CSJN en razón de la autoridad moral del órgano supre- mo”, doctrina que traslada al acatamiento de la interpretación que fija la sen- tencia del Tribunal Superior de Justicia (voto de mayoría) en la causa “León, Benito s/art. 71, CC”; d) *afectación a la garantía de la doble instancia*, que menciona según las convenciones regional y universal incorporadas a la Con- stitución Nacional y que contiene, en verdad, dos supuestos: *I.* la colisión cons- titucional entre el art. 50, L.P.C. (ley 12) y esa garantía, en tanto le permite recurrir al Ministerio Público la sentencia absolutoria; y *II.* el hecho de que la condena dictada por la Excma. Cámara (la primera condena) no le permita un recurso idóneo para el control de esa sentencia ante un tribunal superior; y e) *la inconstitucionalidad del art. 71, CC*, conforme a los principios de legalidad, de taxatividad (mandato de certeza), de lesividad y de reserva.

3. El recurso fue rechazado por la Cámara (fs. 224/231), pues “sus moti- vaciones no alcanzan a describir y acreditar, con exactitud, un caso constitu- cional” y motivó la interposición de la queja ante el Tribunal Superior.

4. Corrida la vista al fiscal general de la Ciudad, éste opinó que debía: *1)* rechazarse la queja interpuesta por la defensa en lo que se refiere a los agravios vinculados a la inconstitucionalidad del art. 71 del CC, a la inter- pretación de los arts. 1º y 71 del mismo Código y a la violación de la presun- ción de inocencia del imputado; *2)* declararse admisible la queja en lo que se refiere a la inconstitucionalidad de conferir al fiscal legitimación para recur- rir la sentencia de primera instancia con fines acusatorios; pero, en definiti-

va, y 3) rechazarse el recurso de inconstitucionalidad abierto parcialmente (fs. 103/110).

## FUNDAMENTOS

*El juez Julio B. J. Maier dijo:*

I. Sobre la admisibilidad de la queja:

1. El recurso de queja cumple con los requisitos formales para ser tratado: fue presentado en el plazo oportuno, ante quien corresponde y bajo la forma adecuada.

En cuanto al contenido, la queja posee un relato de los hechos del proceso y una crítica fundada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad.

2. La queja sólo es parcialmente admisible con respecto a las cuestiones constitucionales que a continuación se especifican.

a) La afectación de la garantía de la doble instancia, consagrada en los arts. 13, inc. 3º, CCBA y 75, inc. 22, C.N.

Sin embargo, no corresponde expedirse sobre parte de ese motivo: la impugnación constitucional del art. 50, L.P.C. —facultad otorgada al fiscal para recurrir la sentencia de primera instancia—, pues los agravios fueron introducidos por la defensa de forma tardía, esto es: nada dijo oportunamente, al contestar el recurso de apelación del acusador, para que fuera rechazado por inadmisibles, y sólo se agravio por esa razón al deducir el recurso de inconstitucionalidad, cuando observó la conclusión desfavorable del recurso que, oportunamente, consintió y consideró admisible.

b) La impugnación de la regla material aplicada al caso en la sentencia en crisis —art. 71, CC—, sobre la base de diversas cláusulas constitucionales, entre otras, la contenida en el art. 19, C.N.

3. En cambio, la queja no presenta un verdadero caso constitucional cuando describe los demás agravios.

Con respecto a la invocada arbitrariedad de la sentencia, tal como tiene dicho la Corte Suprema, la interpretación de dicha causal debe ser 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).

En cuanto a la llamada “arbitrariedad normativa”, la defensa no ha invocado ninguna regla constitucional que le imponga a los jueces el deber de acatar los fallos de este Tribunal.

Por último, el agravio referido a la vulneración de la presunción de inocencia, en la exposición de la defensa sólo involucra cuestiones de hecho y prueba, aspectos que, en principio, son ajenos al objeto del recurso de inconstitucionalidad.

## II. Sobre las cuestiones constitucionales admitidas:

1. Quedan sólo dos cuestiones a resolver, conforme a la decisión sobre la apertura del recurso: aquella estrictamente referida a la carencia de un recurso idóneo para que el condenado por la Cámara pueda intentar un nuevo examen de la sentencia de mérito que lo condena, textualmente, la primera condena, y aquella que consiste en la carencia de validez constitucional de la previsión legal aplicable (art. 71, CC).

### I

2. Sobre la primera cuestión nuestro fiscal ha opinado que el derecho contravencional, posiblemente por la menor importancia de las penas amenazadas, queda fuera de la exigencia impuesta por las convenciones universal (art. 14, nº 5, PDCyP de la ONU) y regional (art. 8º, nº 2, h, CADH) sobre derechos humanos. Olvida él, sin embargo, dos aspectos: según el primero de ellos, el derecho internacional de los derechos humanos se refiere a la *pena estatal*, esto es, a una institución característica del derecho penal que concede al Estado la facultad de injerencia en derechos básicos de la persona humana (vida, libertad locomotiva, patrimonio, libertad de acción, laboral, etc.), con independencia de la manera según la cual el derecho interno clasifica las distintas infracciones que son presupuesto de la pena (p. ej., delitos y contravenciones o crímenes, delitos y contravenciones); bajo el segundo aspecto, la CCBA, 13, inc. 3º, ha refrendado específicamente la garantía mediante la exigencia positiva de la *doble instancia* como principio.

3. En cambio, sobre esa misma cuestión, el recurrente ha olvidado nuestra propia Constitución local y su garantía de la *doble instancia*, antes citada, y ha fundado su agravio tan sólo en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyas previsiones, como la anticipada, gozan de jerarquía constitucional en nuestro país (art. 75, inc. 22, C.N).

4. Es muy posible que, en virtud de la *insignificancia* de la sanción amenazada o impuesta, el derecho contravencional —conformado de cierta manera característica, según se verá (*contravenciones de orden* o *derecho administrativo sancionatorio*)— deba quedar fuera de la exigencia prevista por las

convenciones sobre derechos humanos, relativa a la posibilidad de recurrir la sentencia de condena ante un tribunal con poder para revocarla o reformarla en beneficio del inculpado. Pero, a tenor de que el nombre con el cual se conoce internamente a la infracción contravencional nada importante dice para incluir o excluir un caso dentro del concepto "...toda persona acusada de un delito tendrá derecho...", utilizado por las convenciones internacionales para conceder la garantía del recurso contra la condena, para que ello suceda, en el sentido admitido por nuestro fiscal, son necesarias ciertas condiciones, sobre todo si se tiene en cuenta que los mismos estatutos mencionados rotulan a estas garantías como *mínimas*. Esas condiciones se vinculan directamente con el modo según el cual la ley trata a las infracciones llamadas contravencionales. Si, con apartamiento de aquello que es clásico para el derecho penal, el derecho contravencional carece de amenaza alguna para la libertad locomotiva de los infractores, privilegia soluciones reparatorias por sobre las represivas, incluye, al menos mediante la instancia necesaria para proceder, métodos judiciales semejantes o equivalentes a los del derecho privado o a los del derecho administrativo —al menos, excluye la acción oficial y obligatoria— y permite soluciones conforme al principio de autonomía de la voluntad, por citar algunas de esas condiciones o características, entonces será posible coincidir con nuestro fiscal acerca de la *insignificancia* penal del caso. Esto es aquello que sucede, normalmente, cuando el derecho contravencional ha sido transformado en un derecho administrativo sancionatorio, en meras contravenciones de orden a la labor que la Administración desarrolla en procura del bienestar público; para dar un ejemplo, esto es aquello que sucede con las *faltas* en casi todas las jurisdicciones.

Pero, en cambio, si el derecho contravencional se edifica a imagen y semejanza del derecho penal, pues, por ejemplo, contiene la posibilidad de una pena privativa de libertad (arts. 11, inc. 10, y 22, C.N.), principal o por conversión, reconoce al Código Penal como legislación supletoria (art. 10, CC), impone la persecución penal de oficio mediante órganos predispuestos por la organización judicial —en especial, la policía profesional encargada de reprimir los delitos—, utiliza el Código Procesal Penal de modo supletorio a un reglamento procesal fácilmente reconocible como tal, esto es, como penal, por citar algunos ejemplos —que, incluso, son observables en el caso a decidir—, ello significa, básicamente, que cumple la misión de conceder al Estado, en este caso local, autorización y legitimación para proceder a reprimir el hecho sin atenerse de manera alguna a otra condición que su propia voluntad y capacidad persecutoria y para reaccionar con una *pena*: el derecho contravencional se escapa así, a mi juicio, de un modelo relativo al ejercicio del poder de policía reconocido a la Administración por razones de convivencia social, sometido a ciertas condiciones, para pasar a ser, al igual que el Código Penal en los

crímenes o en los delitos, derecho penal, limitado, pero, al fin y al cabo, repressivo. Esto es aquello que sucede con el derecho contravencional material y formal de la Ciudad de Buenos Aires (leyes 10 y 12) y no hace falta demasiada información, ni perspicacia, para advertirlo: a la misma consecuencia arribé en mi voto del 24/10/2000 en la causa “León, Benito Martín”, n° 2. Aquí rige la sentencia popular que informa acerca de que “si se parece, debe ser, en principio, porque es”, afirmación que, traducida a lenguaje algo más jurídico, habla sobre una presunción —si bien rebatible— del carácter penal de la regulación respectiva.

5. Si tengo razón en lo expuesto —cuestión por cierto dudosa, incluso para mí, sobre cuyo aserto sólo puedo dar buenos o malos fundamentos, pero no certezas acerca de su verdad o falsedad, algo que parece extraño a un juicio normativo—, entonces la regla de garantía citada se aplica también a nuestro juicio contravencional, pues resultan aplicables todas las garantías de nuestro sistema penal (véase fallo del TSJ, “León, Benito M.”, voto mío, n° 2, citado). En particular, esa garantía no requiere una “doble instancia” —doble grado de jurisdicción— como condición de validez de la organización judicial creada y su ley procesal —según parece creerlo, erróneamente, nuestro legislador constitucional local—, sino que, antes bien, reclama que el condenado tenga la posibilidad, regulada por el orden jurídico, de intentar un nuevo examen de su condena, que puede arrojar como resultado su revocación y reemplazo por la absolución, su confirmación, en cuyo caso se ejecutará la pena impuesta, o su reforma por una condena con consecuencia más benigna para el recurrente, en cuyo caso esta última será la pena ejecutable. Precisamente, éste es un caso paradigmático, pues el procedimiento contravencional regula la *doble instancia* (art. 50, L.P.C.) y, sin embargo, en el caso de autos no cumple con la exigencia de conceder la facultad de recurrir al condenado. Se trata en el caso, según se observa, de su *primera condena*, pues antes había sido absuelto por el juez del primer debate y, en virtud del recurso del acusador, resultó condenado por la Cámara. Es notoria la carencia de recurso para el condenado en la ley procesal, que no sea aquel que ha interpuesto su defensor (inconstitucionalidad).

6. La próxima pregunta se refiere a la solución del caso y aquí resulta notoria la existencia de dos caminos posibles: el primero y más sencillo resulta ser la ampliación, para el caso, del recurso de inconstitucionalidad que reconoce esta falla, por conversión de ese recurso en uno ordinario y del Tribunal Superior en un tribunal de mérito; la segunda posibilidad estriba en conceder el caso a la otra Sala de la Cámara Contravencional, incluso integrada si fuera necesario, pues los jueces que ya decidieron no pueden intervenir en el control de su propia sentencia. De esta alternativa prefiero institucionalmente la segunda, no sólo porque conserva las tareas y funciones propias de ambos tribu-

nales, la Cámara como tribunal de mérito y el Tribunal Superior como titular de un poder limitadísimo de revisión, por medio de un recurso extraordinario, sino, antes bien, porque el mismo Tribunal Superior ya ha aclarado que su competencia ha sido disciplinada por la misma Constitución y que ese límite no puede ser ampliado por las circunstancias de un caso particular y ni siquiera por ley formal, pero común (para ello se precisaría una nueva disposición constitucional).

Empero, en razón de la solución que daremos al segundo punto de la consulta, la precisión anterior sólo tiene sentido teórico, según se observará fácilmente.

## II

7. En el caso citado, “León, Benito Martín”, resuelto el 24 de octubre de 2000, ya opiné acerca de la contrariedad del texto del art. 71, del CC, con la Constitución local y con la nacional. No ha existido cambio alguno en el texto de la prohibición, ni yo, por otras razones, he variado mi criterio. Sintéticamente, para lograr que el voto se baste a sí mismo, diré que:

- a) “ofertar” o “demandar” actividad sexual es, en principio, una acción privada, aunque sea realizada en sitio público (evidente en el ejemplo del cónyuge que demanda de su otro cónyuge esa actividad mientras pasean por una plaza), pues cabe distinguir entre intimidad y privacidad, entre moral pública y privada, para arribar a la conclusión de que el texto de la prohibición no ofende la moral pública y sólo tiene capacidad de ofensa para una moral individual, razón por la cual ese texto, tal como está definido por la ley, lesiona el *principio de reserva* de la ley penal (art. 19, C.N.);
- b) por ello, precisamente, la prostitución en sí, esto es, el hecho de ofrecer actividad sexual por dinero, no fue prohibida, históricamente, entre nosotros, ni por el derecho internacional, sino que, por lo contrario, la legislación se ocupó de prohibir la “facilitación o promoción” de la prostitución, cuando se trata de menores (arts. 125 bis y ss., C.P.);
- c) entonces la búsqueda de actividad sexual en sí, que se produce irremediablemente mediante oferta y demanda, no lesiona bien jurídico alguno capaz de conceder sustento a la prohibición, con lo cual prohibir esas acciones sólo puede expresar como sustento la condena de una moral individual determinada, que no se limita a su aplicación a sí misma, sino que se desarrolla en intolerancia mediante la pretensión de aplicación a otros o, de otra manera, consigue hallar otro bien jurídico al cual se refiere la prohibición; en la primera hipótesis, vuelve a lesionarse el llamado *principio de lesividad* (art. 1º, CC), tributario de la *reserva de la ley penal* y limitado por ese mismo principio (art. 19, C.N.);



d) no es posible hallar otro bien jurídico protegido por la figura que prohíbe “demandar” u “ofrecer” actividad sexual, y constituye tan sólo una excusa el camino de la *tranquilidad pública* que el legislador ha tomado con la reforma del texto originario del art. 71, CC: en realidad, una serie de sucesos imaginables por estar adheridos a la oferta o demanda de actividad sexual en la vía pública, como la alteración o interrupción de las vías de comunicación (calles, paseos), los ruidos inoportunos o excesivos, las ofensas con palabras soeces, etc., son todos tipos de acciones ya prohibidos por la misma ley contravencional o, incluso, por la ley penal (exhibiciones obscenas) que desplaza a la contravencional (art. 28, CC); pero, además, la referencia a la tranquilidad pública produce otro efecto del que estas condenas son un ejemplo característico, incluso desde el parámetro de los recurrentes: tan lejos está el resultado presuntamente ilegítimo de la acción del autor, ofrecer o demandar actividad sexual, que consiste en la acción de otros, quizás no punible —como la de frenar la marcha de un automóvil, obstaculizar la vía pública, expresar alegría o reprobación, incluso con palabras inadecuadas, contemplar la escena—, pero seguramente extraña al agente e, incluso, posiblemente posterior a la culminación de la acción por intervención de la autoridad y detención del autor, según sucede en otro caso a examen del tribunal, que esta lejanía produce ciertos efectos contrarios a un derecho penal liberal, como el que corresponde a un Estado de derecho, que se autolimita a sí mismo (subsidiariedad) para evitar convertirse en un método de control propio de un *Estado gendarme* o *policial*. A ello se referirán los próximos números.

8. Un problema que salta a la vista consiste en edificar, de esta manera, un “derecho penal de autor”. La imaginación popular ha recurrido a palabras más crueles pero más descriptivas sobre el particular: se trata de un derecho represivo por “portación de cara”. Ya la criminología ha establecido el carácter absolutamente *selectivo* del derecho penal, que se aplica con enorme preferencia a quienes son más *vulnerables* a él (por no decir a los marginados, desfavorecidos o pobres) —palabras que no definen otra cosa que una *discriminación ilegítima*, que nos coloca en el umbral de la *desigualdad ante la ley* (art. 11, CCBA), cuyo principio (afirmado positivamente) es básico para definir el sistema republicano—, aun del derecho penal respetuoso de las garantías individuales, como para dar un nuevo motivo de crítica certera fundado en que se persigue más a estereotipos humanos que a personas que desarrollan acciones prohibidas o que no realizan acciones mandadas por el orden jurídico. La lejanía del bien jurídico que se pretende proteger con la acción prohibida o mandada bajo amenaza penal —en este caso la *tranquilidad pública*—, utili-

zado sólo para evitar la fulminación de ilegitimidad que le depara a ese derecho penal el principio de lesividad y ocultar esta “deshonra”, produce, precisamente, este efecto: transforma una acción prohibida o mandada *en punible*, sólo si suceden acontecimientos del todo desvinculados de la acción o inacción del autor e, incluso, posteriores a la finalización del comportamiento atribuible al autor. Esto es aquello que sucede en estos casos, pues la acción será punible o bien para reprimir a esos estereotipos humanos —travestís, homosexuales, prostitutas o prostitutos—, o bien para castigar a quienes demandan esa práctica sexual, con motivo de que a la moral individual de una factible mayoría de personas, tal práctica les resulte inmoral o amoral. No hay duda de que perturba a algunos la mendicidad o la pobreza en los espacios públicos; algunos comprenderán la necesidad de quien pide o duerme en esos espacios, otros se sentirán molestos, otros tolerarán esas acciones, pero ninguno de ellos tiene derecho a pedir que esas acciones sean castigadas con la justificación de la *tranquilidad pública*.

9. Lo que sucede en estos casos, en verdad, es que no se reprime algo reprochable al autor o se le reprocha algo que, en sí mismo, no consideramos punible, o no podemos considerar punible como comportamiento, con violación del principio de *culpabilidad*, propio también del derecho penal de un Estado democrático (arts. 18 y 33, C.N., y art. 10, CCBA). En definitiva, punimos sin finalidad alguna que pueda ser legitimada, pues, sintéticamente, no aplicamos la pena *quia peccatum est*, ni *ne peccetur*, para decirlo abreviadamente; sólo pretendemos erradicar una forma de conducir la vida por algunas personas, que no coincide con nuestra manera de vivir, mediante el uso de la pena estatal, regularmente mediante la marginación que brinda rápidamente la legitimación jurídica del encierro. No puedo olvidar que, en época de mis abuelos, sucedía algo parecido con las personas que presentaban alguna enfermedad mental, incluso leve, llamadas *melancólicas*, incluso en formas de privación privada de la libertad.

10. Por todo ello, según ya lo dijera en “León...”, citado, creo inaplicable como determinante de la fijación de una pena la figura del art. 71, CC. Si bien los defectos que encierra esa prohibición son genéricos, lo cierto es que aquí van referidos como fundamento de su inaplicabilidad al caso particular de que se trata.

Si ello es así y mi desarrollo es acertado, pues entonces no tiene sentido repetir el enjuiciamiento según el defecto procesal tratado en un comienzo y cabe, por lo tanto, ejercer competencia positiva y absolver al acusado, dispositivo que propongo.

*La jueza Ana M. Conde dijo:*

1. Coincido con el juez Julio Maier en que corresponde desestimar la queja en lo atinente a los agravios vinculados con la arbitrariedad imputada al

pronunciamiento de Cámara, así como en que corresponde admitirla con relación a la invocada afectación de la garantía de la doble instancia —con exclusión de lo relativo a la impugnación del art. 50 de la L.P.C.—, aun cuando, como se verá, entiendo que no se verifica aquí una cuestión constitucional; pero discrepo con su opinión en orden a que el recurso debe ser aceptado en lo atinente a la impugnación de la norma contenida en el art. 71 del CC pues, como bien lo señala el señor fiscal general, la defensa no ha alcanzado, en este punto, a superar la mera discrepancia con las razones por las que la Cámara denegara el recurso, sin que su crítica pueda considerarse el cuestionamiento fundado y razonable que el juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad requiere.

2. El análisis se centra, pues, en la invocada violación de la garantía de la doble instancia, enunciada en el art. 13, inc. 3° de la CCBA y en los arts. 8.2.h. de la CADH y 14.5 del PIDCyP, incorporados al bloque de constitucionalidad federal, en razón de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 de la C.N.

La defensa sostiene al revocar la Cámara el pronunciamiento absolutorio de primera instancia y dictar sentencia de condena que, el imputado se encuentra imposibilitado de recurrir a un nuevo debate; ello pues considera que el recurso de inconstitucionalidad local no puede ser equiparado a un recurso de casación, que podría constituir la vía de revisión aludida en la norma constitucional.

Dispone el art. 3° del CC que “en la aplicación de este Código se observan todos los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución de la Nación, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los tratados de Derechos Humanos que forman parte de la Constitución Nacional en virtud de lo establecido por ella en su art. 75, inc. 22 y en los demás tratados ratificados por la Nación”.

En el art. 8.2.h. de la Convención Americana se establece que “toda persona inculpada de delito tiene... derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, y en el art. 24.5 del PIDCyP se pauta que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Es claro que los transcritos aluden a “delitos” y no a “contravenciones”.

Al pronunciarse en el caso “Recurso de hecho deducido por Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina en la causa Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina s/infracción a la ley 22.802” (*Fallos*, 323:1797, del 27/6/2000), la CSJN, por remisión al dictamen del procurador general de la Nación, determinó que la garantía de la doble instancia, se halla supereditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” o “declarada culpable de un delito” —supuesto evaluado

por ese tribunal en el caso “Giroldi” (*Fallos*, 318:514)— y no de una contravención.

Tengo para mí que la previsión constitucional local, que no hace salvedad alguna respecto de la materia que constituye el objeto de debate en el proceso, fue establecida teniendo en mira la transferencia de la justicia criminal ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad (conf. cláusula transitoria 13 de la CCBA), lo que resultaría coherente con la distinta entidad de los bienes jurídicos tutelados y comprometidos en uno y otro régimen. Pero no puedo soslayar la existencia del referido art. 3° del Código y, por ello, considero necesario efectuar una interpretación infraconstitucional de sus alcances, que resulte coherente dentro del sistema del Código.

En tal sentido, debe advertirse que el art. 10 del CC establece la aplicación supletoria de las disposiciones generales del Código Penal de la Nación, siempre que ellas no estén excluidas por el cuerpo normativo local. Lo mismo ocurre con la aplicación supletoria del Código Procesal Penal prevista por el art. 6°, L.P.C. Es claro que estas normas —que coinciden en destacar el carácter subsidiario de la legislación penal—, otorgan preeminencia a lo específico por sobre lo genérico, a lo contravencional por sobre las pautas generales de la norma penal y ello es razonable, pues, como ya lo he sostenido, no puede considerarse que exista identidad de materia entre ambos órdenes (véase mi voto en las causas 339/00, resolución del 5/9/2000, 1526, resolución del 11/9/2002 y 912-1, resolución del 5/12/2001); criterio cuya verificación guía mi análisis.

Centrada la mirada en la materia estrictamente recursiva, dos aspectos merecen ser destacados. El primero de ellos surge del art. 50 de la ley 12, que regula el procedimiento contravencional, y consiste en que esa regla no prevé limitación alguna en cuanto a los sujetos del proceso que pueden apelar la sentencia. El segundo es que el art. 53, limita al contraventor la posibilidad de plantear ante este tribunal los recursos previstos en los incs. 4° y 5° del art. 26 de la LOPJ, Ciudad. Como se ve, el legislador ha considerado que el Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para apelar un pronunciamiento de primera instancia contrario a los intereses por los que debe velar; pero, cuando ha entendido que no gozaba de tal facultad, lo ha aclarado expresamente.

No resulta ocioso recordar, aun cuando excede el ámbito propio del debate que nos ocupa, que la CSJN ha sostenido que, si bien de la conjunción de lo establecido en las dos normas de tratados internacionales anteriormente transcritas surge que la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado, nada obsta a que el legislador —como ocurre en el ámbito local— le confiera también igual derecho al Ministerio Público Fiscal (CSJN, “Arce, Jorge D.”, del 14/10/1997, *LL*, 1998-A-325).

Como no debe presumirse la inconsecuencia ni la ligereza del legislador, debemos concluir que si el fiscal está habilitado a apelar la sentencia de prime-

ra instancia es porque la Cámara está habilitada para considerar y, eventualmente, admitir tal recurso. Por lo tanto, en el esquema del proceso contravencional se ha previsto que el tribunal de alzada pueda, a pedido del Ministerio Público Fiscal, revocar un pronunciamiento absolutorio, condenando al imputado, como ocurriera en el caso.

Como lo señalé anteriormente, entiendo que en el orden normativo de la Ciudad las dudas respecto de la cuestión de la garantía de la doble instancia no surgen a nivel de interpretación constitucional, sino que se dan en el nivel infraconstitucional; pero ellas quedan despejadas cuando se hace una interpretación sistémica de los preceptos involucrados.

En el proceso que nos ocupa no se ha violado la garantía de la doble instancia bajo la forma del doble conforme que se deriva del art. 14.5 del PIDCyP, porque no es tal el parámetro con el que hay que ponderar la constitucionalidad del sistema recursivo de la norma procesal. La pauta de evaluación es, pues, la de la razonabilidad y, desde ella, no cabe sino establecer que el sistema recursivo reglado por la ley 12 resulta adecuado a la materia normada por la ley 10, pues se trata de cuestiones de una entidad menor a la criminal, para cuyo juzgamiento se cuenta con la garantía de una doble revisión, la segunda de ellas a cargo de un tribunal colegiado —que en el caso se ha expedido sobre similar contenido fáctico al analizado por el juez de primera instancia— y con un recurso ante este tribunal, destinado a velar por la fiel observancia de los preceptos constitucionales a los que debe ajustarse el trámite de la causa.

Por los fundamentos que preceden, propicio la siguiente solución: 1º) admitir parcialmente la queja interpuesta; 2º) rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

*El juez José O. Casás dijo:*

Considero que, tal como lo sostiene el fiscal general en su dictamen —al que me remito por razones de brevedad—, sólo corresponde admitir la queja interpuesta por la defensa oficial de Oscar Adrián Abalos, en lo que se refiere a la impugnación basada en la garantía constitucional de la doble instancia consagrada en el art. 13.3 de la CCBA. Sobre el particular, opino que el ordenamiento procesal contravencional de la Ciudad satisface esa exigencia. En este aspecto, también comparto lo afirmado por el Ministerio Público Fiscal en su dictamen (especialmente a fs. 109 vta./110).

Por último, no se puede ignorar que en el orden federal, de acuerdo con la interpretación efectuada por la CSJN en la causa “Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina”, sentencia de fecha 27/6/2000 (*Fallos*, 323:1787), se ha entendido que la aplicación de los arts. 8º, inc. 2º, apart. h) de la CADH y 14.5 del PIDCyP, que consagran la garantía de la doble instancia,

se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” o “declarada culpable de delito” por lo que resultan ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones (art. 27, inc. 3º, CPPN) o infracciones administrativas.

En virtud de las consideraciones precedentes, se debe admitir parcialmente la queja interpuesta y rechazar el recurso de inconstitucionalidad incoado por la defensa oficial del Sr. Abalos.

Así lo voto.

*La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:*

*I. Sobre la admisibilidad de la queja:*

*1. Adhiero a los puntos 1º y 2º del voto del Dr. Maier.*

*2. En lo referente a la alegada arbitrariedad de la sentencia, estimo que la misma no ha sido desarrollada correctamente, siendo por lo tanto una mera invocación ritual insuficiente para habilitar el recurso de inconstitucionalidad.*

*II. Sobre las cuestiones constitucionales admitidas:*

*Adhiero a los puntos 2; 3; 4, párr. 2º, y 5 del voto del Dr. Maier. En virtud de dichos fundamentos, y teniendo en cuenta que la competencia de este tribunal para entender en el caso es limitada (conf. art. 113, inc. 3º, CCBA), propongo como solución el envío de la causa a la otra Sala de la Cámara Contravencional —integrada si fuera necesario— para que revise la sentencia impugnada.*

*En razón de la solución adoptada, no me expediré acerca de los restantes agravios.*

*El juez Guillermo A. Muñoz dijo:*

*Adhiero al voto del juez José O. Casás.*

*Por ello, habiendo dictaminado el señor fiscal general, por mayoría.*

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

*1º. Hacer lugar parcialmente a la queja interpuesta, y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.*

*2º. Mandar se registre, se notifique, se devuelva el expediente a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y, oportunamente, se archive.*

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

**LXXXIII****KISMER DE OLMOS, RAQUEL C/GCBA S/ACCIÓN  
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD - AMPARO****ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Convocatoria a elecciones. Admisibilidad formal**

Cabe considerar la admisibilidad de la demanda pues se trata de una acción de inconstitucionalidad, que corresponde a la competencia originaria y exclusiva del tribunal (art. 113, inc. 2º, CCBA); la accionante se encuentra legitimada para interponer acción de inconstitucionalidad de acuerdo con lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402; y la pretensión satisface las exigencias del art. 113, inc. 2º de la CCBA y el art. 17 de la ley 402, reglamentarias de las acciones declarativas de inconstitucionalidad, que tienen por exclusivo objeto el análisis de la validez de una norma de carácter general, la ley 875, emanada de las autoridades de la Ciudad, para determinar si es contraria a la Constitución de la Ciudad. La ley es cuestionada por su presunta violación de la cláusula transitoria constitucional 4ª y el art. 105 de la Constitución local. En suma, la demanda menciona la norma impugnada y los principios constitucionales cuya lesión denuncia (art. 19, CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Convocatoria a elecciones. Inadmisibilidad**

• La accionante convocó la competencia en materia electoral del Tribunal (art. 113, inc. 6º, CCBA) y enumeró tres vías procesales no equiparables entre sí: la acción de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA), el recurso de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 3º, CCBA) y el amparo. Todas presentan diferencias procedimentales (admisibilidad, legitimación, alcance de la sentencia, etc.). Unas resultarán más aptas que otras según sea el tipo de pretensión deducida, más allá de que determinadas situaciones puedan articularse por diferentes caminos, y de que algunas puedan plantearse originariamente ante este tribunal y otras no. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• La carga de claridad y alegación que se vincula con el principio dispositivo, el derecho de defensa y el principio de congruencia, está

siempre en cabeza de quien deduce la acción. Y esa carga no fue satisfecha en este proceso. Los escritos son confusos e insuficientes en cualquiera de los supuestos que la accionante indicara. Es más, pareciera creer que podía transferir al Tribunal la opción que ella debía formular, lo que queda reflejado en la incorrecta invocación del principio *iura novit curia*. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

• Si bien el art. 5° de la ley 402 faculta limitadamente al Tribunal a subsanar defectos de admisibilidad, esto no significa que lo transforme en coautor de una presentación “descubriendo” lo que no está dicho por aquel que acciona. Si lo hiciera, estaría fundando e integrando la demanda, que es justamente lo que persigue la actora dada su persistente indefinición. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**Expte. n° 1685/02 - 8/10/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Raquel Kismer de Olmos presenta demanda (fs. 2/24) tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley 875 “por contrariar la cláusula transitoria constitucional 4ª y el art. 105 del Estatuto de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 2).

En razón de que la parte accionante invoca en apoyo de su pretensión disposiciones relativas a cuatro vías de acceso a la jurisdicción del tribunal (las de la acción de inconstitucionalidad, del recurso de inconstitucionalidad, del procedimiento para cuestiones electorales y del amparo), que al describir el objeto de la demanda señala que promueve “acción de inconstitucionalidad” y “subsidiariamente amparo constitucional” (fs. 2), que al indicar el trámite que pretende se imprima al proceso (punto XI de la demanda) ella solicita que “se le dé al presente el trámite del amparo previsto en el art. 14 de la Constitución de la Ciudad” (fs. 22 vta.) y que en el petitorio solicita se adopte el trámite regulado para la “acción de inconstitucionalidad y subsidiariamente la de amparo”, con expresa remisión al punto XI de su escrito, en el que sólo peticiona la tramitación bajo las reglas del amparo, la jueza de trámite requirió a la actora, de acuerdo a lo establecido en el art. 5° de la ley 402, que indique con claridad en el plazo de tres (3) días, qué tipo de demanda plantea y bajo qué reglas pretende que sea tramitada, adecuando la presentada a la forma que elija, si correspondiera.



2. A fs. 30, la accionante expresa que “[d]el trámite que corresponde imprimir a estas actuaciones, es una cuestión que deberá decidir el tribunal, aplicando el principio ‘iura novit curia’...”. Además, ella destaca que “los plazos de la acción autónoma de inconstitucionalidad tienen cierta laxitud que pueden tornar en *abstracta* la cuestión planteada” (fs. 30) y que, “los plazos del amparo se adaptan mejor a las circunstancias del caso” (fs. 30 vta.).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces Ana M. Conde, José O. Casás, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz dijeron:*

1. La demanda planteada por la Sra. Kismer de Olmos es clara en dos cuestiones, relevantes en esta etapa del proceso, en cuanto a:

- a) que ataca la ley 875 —cuyo art. 1° expresa: “El Poder Ejecutivo deberá convocar a elecciones de jefe/a de Gobierno, vicejefe/a de Gobierno y diputados/as de la Ciudad en fechas distintas a la fijada por el Poder Ejecutivo nacional para elegir presidente/a de la Nación y vicepresidente/a de la Nación”— por considerarla inconstitucional, y así pide que sea declarado por el tribunal en la sentencia (véase punto 14.4. del escrito de demanda);
- b) que la tramitación del juicio bajo las reglas de la acción de inconstitucional tornaría abstracta la cuestión, pues, por los plazos propios de ese proceso, la sentencia se pronunciaría luego del acto comicial nacional, con el que ella pretende que coincidan las elecciones locales.

En lo demás, efectúa una deferencia al criterio del tribunal para seleccionar la vía que se considere adecuada a esas dos circunstancias.

2. De acuerdo con lo expresado en el punto precedente, cabe considerar la admisibilidad de la demanda pues:

- a) se trata de una acción de inconstitucionalidad, que corresponde a la competencia originaria y exclusiva del tribunal (art. 113, inc. 2°, CCBA);
- b) la accionante se encuentra legitimada para interponer acción de inconstitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2°, de la ley 402; y
- c) la pretensión satisface las exigencias del art. 113, inc. 2° de la CCBA y el art. 17 de la ley 402, reglamentarias de las acciones declarativas de inconstitucionalidad, que tienen por exclusivo objeto el análisis de la validez de una norma de carácter general, la ley 875, emanada de las autoridades de la Ciudad, para determinar si es contraria a la Constitución de la Ciudad. La ley es cuestionada por su presunta violación de la cláusula transitoria constitucional 4ª y el art. 105 de la Constitu-

ción local. En suma: la demanda menciona la norma impugnada y los principios constitucionales cuya lesión denuncia (art. 19, CCBA).

3. El tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la acción es formalmente admisible (art. 21, LPTSJ). Procede, por tanto, ordenar el traslado de la demanda.

4. Las circunstancias temporales del caso (señaladas en el punto 1.b) —de las que no cabe responsabilizar a la demandante pues ella actuó con celeridad ante el ingreso en vigor de la ley (que fue publicada en el *BOCBA*, n° 1530, del 20/9/2002)— hacen aconsejable, para no afectar la garantía de protección judicial efectiva en lo atinente a la oportunidad en que debe dictarse la sentencia, que todos los plazos vinculados con la actuación que se desarrolla ante el tribunal se computen en días corridos. Con tal finalidad se debe habilitar a los días inhábiles y establecer que los escritos cuyo plazo de presentación venza en días sábados, domingos o feriados serán admitidos en las dos primeras horas hábiles del siguiente día en que se encuentre abierta al público la mesa de entradas del tribunal.

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

1. El Tribunal señaló (resolución del 25/9/2002) que la indefinición sobre el tipo de proceso iniciado impedía dar curso a la acción intentada porque los requisitos de admisibilidad, las reglas de tramitación y el tipo de efectos de las sentencias, entre muchas otras cuestiones, son diferentes según la vía y pretensión que se esgrima. En esa oportunidad intimó a la actora a fin de que indicase con claridad cuál era la demanda que interponía y, consecuentemente, cuáles las reglas procedimentales adecuadas.

La Sra. Kismer de Olmos invocó a fs. 4 la competencia en materia electoral del Tribunal (art. 113, inc. 6°, CCBA) y enumeró tres vías procesales no equiparables entre sí: la acción de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2°, CCBA), el recurso de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 3°, CCBA) y el amparo.

Todas presentan diferencias procedimentales (admisibilidad, legitimación, alcance de la sentencia, etc.). Unas resultarán más aptas que otras según sea el tipo de pretensión deducida, más allá de que determinadas situaciones puedan articularse por diferentes caminos, y de que algunas puedan plantearse originariamente ante el tribunal y otras no.

2. Ahora bien, la carga de claridad y alegación que se vincula con el principio dispositivo, el derecho de defensa y el principio de congruencia, está siempre en cabeza de quien deduce la acción. Y esa carga no fue satisfecha en este proceso ni a fs. 2/23 ni al contestar a fs. 30 la intimación de fs. 29. Los escritos indicados son confusos e insuficientes en cualquiera de los supuestos

que la accionante indicara. Es más, pareciera creer que podía transferir al tribunal la opción que ella debía formular, lo que queda reflejado en la incorrecta invocación del principio *iura novit curia*.

La decisión implicada en la transferencia que intenta, importa mucho más que el simple cambio de calificación de la vía. No se trata, de una cuestión de *nomen iuris* o de etiquetas (v. gr., preferir el proceso sumarísimo al ordinario). Cualquier elección del tribunal frente a la propuesta de la Sra. Kismer de Olmos tiene directa incidencia en la fundabilidad de la pretensión, fija el contenido sustantivo de la demanda y los alcances de la sentencia.

Si bien el art. 5° de la ley 402 faculta limitadamente al tribunal a subsanar defectos de admisibilidad, esto no significa que lo transforme en coautor de una presentación “descubriendo” lo que no está dicho por aquel que acciona. Si lo hiciera, estaría fundando e integrando la demanda, que es justamente lo que persigue la actora dada su persistente indefinición.

3. En atención de los argumentos expuestos, voto por declarar inadmisibile la demanda.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 2/24 por la Sra. Raquel Kismer de Olmos 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 (30) días corridos, 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°. *Habilitar* días inhábiles para el cómputo de todos los plazos hasta la notificación de la sentencia.

4°. *Establecer* que los escritos cuyo plazo expire en días sábados, domingos o feriados, como consecuencia de la habilitación dispuesta en el punto anterior, podrán ser presentados durante las dos primeras horas del siguiente día en que se encuentre abierta al público la mesa de entradas del Tribunal.

5°. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

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

## LXXXIV

AGENCIA MARÍTIMA SILVERSEA S.A. S/QUEJA POR  
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
EN: “AGENCIA MARÍTIMA SILVERSEA S.A. C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN  
DECLARATIVA - INCIDENTE S/MEDIDA DE NO INNOVAR”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

El principal agravio del recurso interpuesto es la arbitrariedad de la sentencia impugnada; causal que es estricta en su aplicación, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren 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 válidos. Nada de ello ha sucedido en esta causa, ni ha sido adecuadamente argumentado por el recurrente. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**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 pretende cuestionar 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. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Medida cautelar. Ausencia de sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

Los pronunciamientos referidos a medidas cautelares no son definitivos a los efectos del recurso extraordinario federal. Por lo demás, no

se ha demostrado la existencia de un requisito tradicionalmente exigido por la jurisprudencia de la CSJN para equiparar a sentencia definitiva una decisión referida, aunque sea indirectamente como en el caso, a una medida cautelar, esto es, que medie un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, resulte irreparable. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de gravedad institucional. Inadmisibilidad**

La invocación de la gravedad institucional es puramente genérica y lo expuesto por el recurrente no guarda vinculación alguna con los contenidos de dicha doctrina, tal como ha sido desarrollada por la Corte Suprema. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1516/02 - 23/10/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El actor interpone recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 40/41 que rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.
2. Del recurso se dio traslado a la Procuración de la Ciudad, quien se opone a la admisibilidad y procedencia del recurso (fs. 60/76).

FUNDAMENTOS:

1. Pese haber cumplido el recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal interpuesto no es admisible.

2. El principal agravio del recurso interpuesto es la arbitrariedad de la sentencia impugnada (fs. 48, pto. I).

Al respecto, cabe destacar que la doctrina de la arbitrariedad es estricta en su aplicación, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246; 389, 608, entre otros) y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren 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 válidos (*Fallos*, 294:376).

Nada de ello ha sucedido en esta causa, ni ha sido adecuadamente argumentado por el recurrente.

3. Cabe destacar que la sentencia impugnada desestimó la queja planteada porque la decisión de la Cámara —contra la cual se dedujo recurso de inconstitucionalidad— no es definitiva a los efectos de tal recurso, en los términos de la ley 402.

Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal de la cuestión debatida. La actora pretende cuestionar 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— (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/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1062/01, resolución del 31/10/2001).

4. En rigor, en el recurso interpuesto se reiteran, una vez más, los agravios contra la denegatoria de la medida cautelar dispuesta por la Cámara del fuero.

Además de que tales agravios resultan impertinentes en esta instancia, es preciso recordar que los pronunciamientos referidos a medidas cautelares tampoco son definitivos a los efectos del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 258:262; 262:136; 273:339; 308:91, entre otros). Por lo demás, no se ha demostrado la existencia de un requisito tradicionalmente exigido por la jurisprudencia de la CSJN para equiparar a sentencia definitiva una decisión referida, aunque sea indirectamente como en el caso, a 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).

5. Por último, la invocación de la gravedad institucional (fs. 50, pto. IV) es puramente genérica y lo expuesto por el recurrente no guarda vinculación alguna con los contenidos de dicha doctrina, tal como ha sido desarrollada por la Corte Suprema.

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, con costas para el recurrente.

2°. *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

### GORDILLO, AGUSTÍN ALBERTO C/GCBA (LEGISLATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES) Y OTRO S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad formal**

---

• El art. 5° de las disposiciones transitorias 2ª y 5ª de la ley 31 y el art. 5° de las disposiciones transitorias 2ª, 4ª y 5ª de la ley 54 son las norma(s) de carácter general emanada(s) 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. Iguales características presentan las disposiciones pertinentes de las resoluciones del Consejo de la Magistratura 248/02 y 249/02 que establecen el Reglamento General Electoral para la elección de sus integrantes y los del Jurado de Enjuiciamiento. Las disposiciones son atacadas por razones de naturaleza constitucional local y nacional. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La actora sostiene que el art. 5° de las disposiciones transitorias 2ª y 5ª de la ley 31; el art. 5° de las disposiciones transitorias 2ª, 4ª y 5ª de la ley 54; y las disposiciones de las resoluciones del Consejo de la Magistratura 248/02 y 249/02 impiden y bloquean la integración plena —y en su consecuencia constitucional— del Consejo de la Magistratura con los magistrados del Poder Judicial de la CABA las normas impugna-

das resultan violatorias de los arts. 1º, 10, 107, 115, 116 y 117 de la Ley Suprema de la Ciudad de Buenos Aires; con el objetivo preambular de afianzar la justicia, establecido en la Constitución Nacional, y de los arts. 1º, 5º, 18, 28 y 31 de la Ley Suprema federal. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1867/02 - 30/10/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Agustín Alberto Gordillo promueve demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de:

- a) el art. 5º y de las disposiciones transitorias 2ª y 5ª de la ley 31;
- b) el art. 5º y de las disposiciones transitorias 2ª, 4ª y 5ª de la ley 54, y
- c) de las resoluciones del Consejo de la Magistratura 248/02 y 249/02, en cuanto impiden que los jueces integren el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento.

El accionante considera que las normas indicadas colisionan con los arts. 1º, 10, 107, 113, inc. 2º, 115, 116 y 117 de la CCBA, y con el Preámbulo y los arts. 1º, 5º y 28 de la C.N.

FUNDAMENTOS:

1. El actor está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402.

2. El art. 5º, las disposiciones transitorias 2ª y 5ª de la ley 31 y el art. 5º, las disposiciones transitorias 2ª, 4ª y 5ª de la ley 54 son las “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.

Igual característica presentan las disposiciones pertinentes de las resoluciones del Consejo de la Magistratura 248/02 y 249/02 que establecen el Reglamento General Electoral para la elección de sus integrantes y los del Jurado de Enjuiciamiento.

Las disposiciones son atacadas por razones de naturaleza constitucional local y nacional.

En efecto, la parte actora sostiene que “aquellas disposiciones generales *impiden y bloquean* la integración plena —y en su consecuencia constitucio-



nal—del Consejo de la Magistratura con los magistrados del Poder Judicial de la CABA (...) Las normas impugnadas resultan violatorias de los arts. 1º, 10, 107, 115, 116 y 117 de la Ley Suprema de la Ciudad de Buenos Aires; del objetivo preambular de *afianzar la justicia*, establecido en la Constitución Nacional, y de los arts. 1º, 5º, 18, 28 y 31 de la Ley Suprema federal” (fs. 4 vta./5).

La pretensión satisface, así, las exigencias del art. 113, inc. 2º, de la CCBA y del art. 17 de la ley 402 —regulatorios de la acción declarativa de inconstitucionalidad— ya que tiene por exclusivo objeto el análisis de la validez de normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad, para determinar si son contrarias a la Constitución de la Ciudad o a la Constitución de la Nación o conforme a ellas.

3. El tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, LPTSJ).

Corresponde, además, 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 legalidad y constitucionalidad de las resols. 248/02 y 249/02.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada por el Dr. Agustín Alberto Gordillo, a fs. 4/23, 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 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 legalidad y constitucionalidad de las resoluciones 248 y 249 del año 2002.

4º. *Mandar* se registre, notifique y cumpla.

El juez Guillermo A. Muñoz y la jueza Alicia E. C. Ruiz no firman la decisión por estar de licencia.

Fdo.: Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

## LXXXVI

SPINETTO, ANA MARÍA S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: "SPINETTO,  
ANA MARÍA C/GCBA (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN)  
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

**RECURSO DE QUEJA: Rechazo**

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara. Los argumentos expuestos enuncian, con notoria limitación argumental, la mera discrepancia del actor con los fundamentos procesales tenidos en consideración por la Cámara para determinar la improcedencia de la vía del amparo. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de cuestión constitucional. Rechazo**

La presentación aludida discurre en argumentos de índole infraconstitucional y sólo alude a la norma superior al citar algún artículo de ella; por ello ni siquiera llega a formular la alusión ritual a derechos o principios constitucionales que, en otras oportunidades, llevara al Tribunal a desestimar presentaciones efectuadas bajo el título de recurso de inconstitucionalidad, por inadecuada fundamentación. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de cuestión constitucional. Extemporaneidad. Rechazo**

La introducción de agravios constitucionales en ocasión de deducir la queja resulta extemporánea, pues tal presentación tiene por objeto cuestionar la decisión por la que el *a quo* rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y no servir de plataforma para integrar argumentalmente los fundamentos omitidos en la oportunidad procesal prevista para su introducción. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1645/02 - 30/10/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara del fuero contencioso resolvió rechazar la acción de amparo intentada (fs. 138, autos principales).

2. Contra tal rechazo, la amparista interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 146/147), que fue denegado (fs. 156, autos principales). Ante dicha denegación, la amparista dedujo esta queja (fs. 39/41).

3. El fiscal general, en su dictamen, postula el rechazo de la queja (fs. 48/49).

## FUNDAMENTOS:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, ella no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara. Los argumentos expuestos en la presentación de fs. 146/147 de los autos principales enuncian, con notoria limitación argumental, la mera discrepancia del actor con los fundamentos procesales tenidos en consideración por la Cámara para determinar la improcedencia de la vía del amparo.

La presentación aludida discurre en argumentos de índole infraconstitucional y sólo alude a la norma superior al citar algún artículo de ella; por ello ni siquiera llega a formular la alusión ritual a derechos o principios constitucionales que, en otras oportunidades, llevara al Tribunal a desestimar presentaciones efectuadas bajo el título de recurso de inconstitucionalidad, por inadecuada fundamentación (conf. el Tribunal, *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

La introducción de agravios constitucionales en ocasión de deducir la queja resulta extemporánea, pues tal presentación tiene por objeto cuestionar la decisión por la que el *a quo* rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y no servir de plataforma para integrar argumentalmente los fundamentos omitidos en la oportunidad procesal prevista para su introducción.

3. Por lo expuesto, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Desestimar* el recurso de queja.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelva los autos principales y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia de que la jueza Alicia E. C. Ruiz y el juez Guillermo A. Muñoz no firman la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.

## LXXXVII

MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA  
CAyT— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“CONSORCIO DE PROPIETARIOS BARRIO PIEDRABUENA  
ESCALERA 51 A C/COMISIÓN MUNICIPAL  
DE LA VIVIENDA S/EJECUCIÓN DE EXPENSAS”

### RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los argumentos expuestos por el señor fiscal general en su dictamen implican un desistimiento del recurso interpuesto por la señora fiscal de Cámara. En efecto, admitir sólo formalmente la queja —recurso accesorio—, para pedir el rechazo del recurso principal, adherido a ella, implica exactamente lo mismo que desistir del recurso interpuesto por la Fiscalía. Por ello, y de acuerdo con las atribuciones que la ley 21, Orgánica del Ministerio Público, otorga al fiscal general (art. 19, inc. 3º), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, debe tenerse por desistido. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 1643/02 - 30/10/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La Cámara del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad confirmó la sentencia apelada en cuanto mandó llevar adelante la ejecución, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, resolvió que el proceso de ejecución de sentencia deberá tramitar conforme a lo dispuesto por los arts. 398 y ss. del CCAyT (fs. 208/210, autos principales agregados en el expte. n° 1657/02).

La fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 211/215, autos principales), denegado por la Cámara (fs. 232/233, autos principales).

Frente a tal decisión, la fiscal de Cámara interpuso esta queja (fs. 20/25).

El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que se debe declarar admisible la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 32/34).

## FUNDAMENTOS:

El Tribunal ya ha dicho en numerosas oportunidades, que los argumentos expuestos por el señor fiscal general en su dictamen de fs. 32/34 implican un desistimiento del recurso interpuesto por la señora fiscal de Cámara. En efecto, admitir sólo formalmente la queja —recurso accesorio—, para pedir el rechazo del recurso principal, adherido a ella, implica exactamente lo mismo que desistir del recurso interpuesto por la Fiscalía.

Por ello, y de acuerdo con las atribuciones que la ley 21, Orgánica del Ministerio Público, otorga al fiscal general (art. 19, inc. 3), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 211/215, debe tenerse por desistido.

Por ello, y oído el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Tener* por desistido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la señora fiscal de Cámara y, en consecuencia, rechazar su queja.

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

Se deja constancia de que la jueza Alicia E. C. Ruiz y el juez Guillermo A. Muñoz no firman la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**LXXXVIII**

MASLIAH SASSON, CLAUDIO S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “MASLIAH  
SASSON, CLAUDIO S/INFRACCIÓN AL ART. 71, CC”

---

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Garantía de doble instancia.  
Principio acusatorio. Principio de culpabilidad.  
Principio de legalidad. Arbitrariedad. Admisibilidad parcial**

---

• No corresponde expedirse sobre la impugnación constitucional del art. 50, L.P.C. —facultad otorgada al fiscal para recurrir la sentencia de primera instancia—, pues los agravios fueron introducidos por la defensa de forma tardía, esto es, omitió toda referencia a ese agravio al contestar el traslado de la apelación interpuesta por el fiscal y sólo de-

dujo el recurso por inconstitucionalidad por ese motivo, una vez consentida la admisibilidad del recurso acusatorio, al conocer su desenlace. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- La violación al principio acusatorio, la afectación al principio del juez imparcial, la afectación al principio de congruencia y defensa en juicio, y la violación a la prohibición de la *reformatio in peius*, son agravios que tienen un único sustrato: el hecho de que la Cámara, al revisar la sentencia de absolución dictada por el juez de primera instancia, superó el marco de elementos traídos a juicio por el acusador, tanto en la acusación originaria, como en el recurso interpuesto por él. Incluso este hecho funda, uno de los motivos por los que se considera arbitraria la sentencia. En tal sentido, estos agravios presentan un genuino caso constitucional. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Posiblemente por la menor importancia de las penas amenazadas, se ha opinado que la materia contravencional queda fuera de la exigencia impuesta por las convenciones universal (art. 14, n° 5, PDCyP de la ONU) y regional (art. 8°, n° 2, *h*, CADH) sobre derechos humanos. Sin embargo, esta posición, cuando se refiere a la ley contravencional de la Ciudad, olvida dos aspectos esenciales para la decisión del punto: según el primero de ellos, el derecho internacional de los derechos humanos se refiere a la *pena estatal*, esto es, a una institución característica del derecho penal que concede al Estado la facultad de injerencia en derechos básicos de la persona humana (vida, libertad locomotiva, patrimonio, libertad de acción, laboral, etc.), con independencia de la manera según la cual el derecho interno clasifica las distintas infracciones que son presupuesto de la pena (p. ej., delitos y contravenciones o crímenes, delitos y contravenciones); bajo el segundo aspecto, la CCBA, art. 13, inc. 3°, ha refrendado específicamente la garantía mediante la exigencia positiva de la *doble instancia* como principio. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Materia contravencional.**

##### **Derecho penal. Derecho internacional de los derechos humanos. Garantía de la doble instancia. Admisibilidad parcial**

- Si el derecho contravencional se edifica a imagen y semejanza del derecho penal, pues, por ejemplo, contiene la posibilidad de una pena privativa de libertad (arts. 11, inc. 10, y 22, CC), principal o por conversión, reconoce al Código Penal como legislación supletoria (art. 10, CC), impone la persecución penal de oficio mediante órganos predispuestos por la organización judicial —en especial, la policía profesional encargada de reprimir los delitos—, utiliza el Código Procesal Penal de modo

supletorio a un reglamento procesal fácilmente reconocible como tal, esto es, como penal, por citar algunos ejemplos —que, incluso, son observables en el caso a decidir—, ello significa, básicamente, que cumple la misión de conceder al Estado, en este caso local, autorización y legitimación para proceder a reprimir el hecho sin atenerse de manera alguna a otra condición que su propia voluntad y capacidad persecutoria y para reaccionar con una *pena*: el derecho contravencional se escapa así, a mi juicio, de un modelo relativo al ejercicio del poder de policía reconocido a la Administración por razones de convivencia social, sometido a ciertas condiciones, para pasar a ser, al igual que el Código Penal en los crímenes o en los delitos, derecho penal, limitado, pero, al fin y al cabo, represivo. Esto es aquello que sucede con el derecho contravencional material y formal de la Ciudad de Buenos Aires (leyes 10 y 12). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• La regla de garantía de doble instancia se aplica también a nuestro juicio contravencional, pues resultan aplicables todas las garantías de nuestro sistema penal. En particular, esa garantía no requiere una *doble instancia* —doble grado de jurisdicción— como condición de validez de la organización judicial creada y su ley procesal —según parece creerlo, erróneamente, nuestro legislador constitucional local—, sino que, antes bien, reclama que el condenado tenga la posibilidad, regulada por el orden jurídico, de intentar un nuevo examen de su condena, que puede arrojar como resultado su revocación y reemplazo por la absolución, su confirmación, en cuyo caso se ejecutará la pena impuesta, o su reforma por una condena con consecuencia más benigna para el recurrente, en cuyo caso ésta última será la pena ejecutable. Precisamente, éste es un caso paradigmático, pues el procedimiento contravencional regula la *doble instancia* (art. 50, L.P.C.) y, sin embargo, en el caso de autos no cumple con la exigencia de conceder la facultad de recurrir al condenado. Se trata en el caso, según se observa, de su *primera condena*, pues antes había sido absuelto por el juez del primer debate y, en virtud del recurso del acusador, resultó condenado por la Cámara. Es notoria la carencia de recurso para el condenado en la ley procesal, que no sea aquel que ha interpuesto su defensor (inconstitucionalidad). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*.)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Tranquilidad pública.**

**Bien jurídico protegido. Principio de congruencia. Admisibilidad parcial**

Le asiste razón al recurrente, pues ninguna de las circunstancias sobre la base de las cuales la Cámara llega a sostener la afectación del

bien jurídico *tranquilidad pública* —un grito obsceno de alguien que pasaba por la calle y la obstaculización parcial que para un vehículo de alquiler significó la detención del conductor condenado— está contenida en la acusación. Más allá de todos los principios enunciados por el recurrente, lo cierto es que el de *congruencia* —o, según prefiero llamarlo, *de correlación entre la acusación y la sentencia*— se ve lesionado en su versión más simple y admitida por todos, contenida textualmente en el art. 401 del CPPN (*iura curia novit*), incluso aplicable por regla de remisión (6º, L.P.C.): el tribunal de mérito sólo puede dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación, pero no puede modificar en un ápice las circunstancias concretas contenidas en ella, que describen el hecho punible. Incluso, según se observa, conforme a esta regla el mismo recurso acusatorio no puede modificar esta plataforma básica. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC.**

##### **Oferta y demanda de sexo. Admisibilidad parcial**

• “Ofertar” o “demandar” actividad sexual es, en principio, una acción privada, aunque sea realizada en sitio público (evidente en el ejemplo del cónyuge que demanda de su otro cónyuge esa actividad mientras pasean por una plaza), pues cabe distinguir entre intimidad y privacidad, entre moral pública y privada, para arribar a la conclusión de que el texto de la prohibición no ofende la moral pública y sólo tiene capacidad de ofensa para una moral individual, razón por la cual ese texto, tal como está definido por la ley, lesiona el *principio de reserva* de la ley penal (art. 19, C.N.). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• La búsqueda de actividad sexual en sí, que se produce irremediablemente mediante oferta y demanda, no lesiona bien jurídico alguno capaz de conceder sustento a la prohibición, con lo cual prohibir esas acciones sólo puede expresar como sustento la condena de una moral individual determinada, que no se limita a su aplicación a sí misma, sino que se desarrolla en intolerancia mediante la pretensión de aplicación a otros o, de otra manera, consigue hallar otro bien jurídico al cual se refiere la prohibición; en la primera hipótesis, vuelve a lesionarse el llamado *principio de lesividad* (art. 1º, CC), tributario de la *reserva de la ley penal* y limitado por ese mismo principio (art. 19, C.N.). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)



**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Prostitución. Admisibilidad parcial**

La prostitución en sí, esto es, el hecho de ofrecer actividad sexual por dinero, no fue prohibida, históricamente, entre nosotros, ni por el derecho internacional, sino que, por lo contrario, la legislación se ocupó de prohibir la “facilitación o promoción” de la prostitución, cuando se trata de menores (arts. 125 *bis* y ss., CP). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Oferta y demanda de sexo. Tranquilidad pública. Bien jurídico protegido. Admisibilidad parcial**

- No es posible hallar otro bien jurídico protegido por la figura que prohíbe “demandar” u “ofrecer” actividad sexual, y constituye tan sólo una excusa el camino de la *tranquilidad pública*, que el legislador ha recorrido con la reforma del texto originario del art. 71, CC: en realidad, una serie de sucesos imaginables por estar adheridos a la oferta o demanda de actividad sexual en la vía pública, como la alteración o interrupción de las vías de comunicación (calles, paseos), los ruidos inoportunos o excesivos, las ofensas con palabras soeces, etc., son todos tipos de acciones ya prohibidos por la misma ley contravencional o, incluso, por la ley penal (exhibiciones obscenas) que desplaza a la contravencional (art. 28, CC). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Tan lejos está el resultado presuntamente ilegítimo de la acción del autor —ofrecer o demandar actividad sexual— que él consiste en la acción de otros, quizás no punible —como la de frenar la marcha de un automóvil, obstaculizar la vía pública, expresar alegría o reprobación, aun con palabras inadecuadas, contemplar la escena—, pero seguramente extraña al agente e, incluso, posterior a la culminación de la acción por intervención de la autoridad y detención del autor —según sucede en este caso conforme a la misma sentencia del tribunal de mérito—. Esta distancia produce ciertos efectos contrarios a un derecho penal liberal, como el que corresponde a un Estado de derecho, que se autolimita a sí mismo (subsidiariedad) para evitar convertirse en un método de control propio de un *Estado gendarme o policial*. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- En estos casos, en verdad, no se reprime algo reprochable al autor o se le reprocha algo que, en sí mismo, no consideramos punible, o no podemos considerar punible como comportamiento, con violación del principio de *culpabilidad*, propio también del derecho penal de un Estado democrático (arts. 18 y 33, C.N.; art. 10, CCBA). En definitiva,

punimos sin finalidad alguna que pueda ser legitimada, pues, sintéticamente, no aplicamos la pena *quia peccatum est*, ni *ne peccetur*, para decirlo abreviadamente; sólo pretendemos erradicar una forma de conducir la vida por algunas personas, que no coincide con nuestra manera de vivir, mediante el uso de la pena estatal, regularmente mediante la marginación que brinda rápidamente la legitimación jurídica del encierro. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Ausencia de cuestión constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Admisibilidad parcial**

La pretendida cuestión constitucional remite a la consideración de extremos de hecho, valoración y ponderación de la prueba que, por regla general, resulta propia de los magistrados de la causa y no habilita la vía extraordinaria ante este estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Garantía de doble instancia. Admisibilidad parcial**

En lo relativo a la prevención basada en la garantía constitucional de la doble instancia, efectuada por el defensor oficial al momento de contestar el traslado de la apelación y que no fue tratada en la sentencia de condena, entiendo que los jueces no están obligados a ponderar la totalidad de las cuestiones propuestas por las partes si no las consideran conducentes para la resolución del litigio y en todo caso, habría venido a importar una resolución contraria implícita desde que la condena se apoya en fundamentos diversos. Por lo demás, en lo que respecta a este agravio, opino que el ordenamiento procesal contravencional de la Ciudad satisface esa exigencia. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Materia contravencional. Derecho penal. Tratados internacionales de derechos humanos. Garantía de doble instancia. Admisibilidad parcial**

En el orden federal se ha entendido que “la aplicación de los arts. 8º, inc. 2º, apart. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada

de delito” o “declarada culpable de delito” por lo que resultan ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones (art. 27, inc. 3º, CPPN) o infracciones administrativas. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC.**

**Acción contravencional. Prescripción. Admisibilidad parcial**

• Mal puede considerarse prescripta la acción contravencional, en tanto el pronunciamiento del *a quo* rechazando el recurso de inconstitucionalidad fue dictado con anterioridad a que transcurriera el plazo de un año que juega en la especie. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

• El art. 31 del Código establece el plazo genérico de prescripción de un año, y un plazo especial de dos años para las contravenciones de tránsito. 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, la misma norma 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. La audiencia de juicio celebrada en la presente causa, finalizó el día 11 de octubre de 2001. Habiendo por lo tanto transcurrido al día de hoy más de un año, corresponde advertir de la prescripción de la acción contravencional y en ejercicio de la competencia positiva absolver al imputado. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC.**

**Alteración de la tranquilidad pública. Admisibilidad parcial**

El primero de los votos de la sentencia de Cámara funda la condena en que la detención inicial del vehículo del presunto contraventor provocó una alteración en el tránsito y que, luego, mientras el personal policial labraba el acta contravencional del caso, se escuchó un insulto seguido de bocinazo, proveniente de un tercero; circunstancias también ponderadas en el último voto, que integrara la mayoría. Tales elementos, que no estuvieron comprendidos en la acusación, resultaron determinantes para considerar alterada la tranquilidad pública y, por ello, para fundar la revocación del decisorio de primera instancia, aun cuando, en el caso del insulto y el bocinazo, corresponden a un momento posterior, el del procedimiento policial, que no puede considerarse com-

prendido dentro de la conducta reprochada por el tipo contravencional del art. 71 del Código. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC.**

**Garantía de doble instancia. Admisibilidad parcial**

Al no haber sido objeto de consideración en el requerimiento ni en los fundamentos de la apelación planteada por el Ministerio Público, titular de la acción, sino incorporados a partir del cotejo de la prueba filmica hecho por los jueces en una audiencia de la que no participó el fiscal, la focalización de los argumentos en tales elementos resultó sorpresiva para la defensa; que no contó con una oportunidad idónea para pronunciarse respecto de tales circunstancias; que, como tampoco fueron ponderadas por el magistrado de primera instancia, no han sido sometidas a la doble instancia de valoración que garantiza la Constitución local (art. 13.3, CCBA). (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC. Garantía de doble instancia.**

**Defensa en juicio. Principio acusatorio. Admisibilidad parcial**

El criterio adoptado por los magistrados que integraran la mayoría en la anterior instancia afectó las garantías de defensa en juicio y de doble instancia y la vigencia del sistema acusatorio, al tiempo que presenta defectos de fundamentación (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.), lo que resulta suficiente, en atención a lo dispuesto en el citado art. 13.3 de la Constitución de la Ciudad, para declarar la nulidad del decisorio. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 71, CC.**

**Acción contravencional. Prescripción**

El cómputo del plazo anual de prescripción pautado en el art. 31 de la ley 12 se inició el día de la comisión del hecho que motivara el trámite de este proceso; pero fue interrumpido por la celebración de la audiencia que finalizara el día 11 de octubre de 2001 (art. 46, ley 12); fecha desde la que corresponde formular un nuevo cómputo del plazo cuyo término ya operó al día de la fecha. La admisión del recurso planteado por el imputado, en los términos indicados, determina que nunca se haya contado en el caso con un pronunciamiento condenatorio válido, por lo que el rechazo del recurso de inconstitucionalidad dispuesto por la Cámara

no podía tener efecto alguno sobre el curso de la prescripción. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1541/02 - 1°/11/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los días 3/10/2001 y 11/10/2001 se llevó a cabo el juicio oral y público contra el Sr. Claudio Masliah Sasson, quien resultó absuelto en relación con el hecho punible previsto en el art. 71 del CC, demandar sexo en la vía pública, sucedido el día 11/11/2000 (fs. 59/66 autos principales).

Contra esa resolución el fiscal de juicio interpuso recurso de apelación (art. 50, L.P.C.) (fs. 67/71).

El recurso fue concedido y elevado a la Cámara Contravencional. Cumplida la vista previa al fiscal de Cámara y contestado el traslado por parte de la defensa oficial, los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, por mayoría, resolvieron, con fecha 27/2/2002, revocar la sentencia de primera instancia y condenar al Sr. Claudio Masliah Sasson como autor responsable de la conducta de demandar servicios sexuales en la vía pública, prevista en el art. 71 del CC, a la pena de multa solicitada por el fiscal al momento de alegar en la audiencia de juicio (fs. 105/111), multa de pesos mil (\$ 1.000) equivalente a diez días multa de pesos cien (\$ 100) cada uno (fs. 62 vta.).

2. Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/145), por los siguientes motivos: a) *violación al principio acusatorio*, porque la Cámara excedió el límite impuesto por la plataforma fáctica base de la imputación fiscal; b) *afectación al principio del juez imparcial*, porque la conducta de los camaristas los convirtió en verdaderos acusadores; c) *afectación al principio de congruencia y defensa en juicio*, pues los camaristas, en su decisión, invocaron nuevos elementos fácticos no contenidos en el requerimiento fiscal y esta circunstancia impidió a la defensa producir la prueba necesaria para resistirlos; d) *violación a la prohibición de la reformatio in peius*, pues con la introducción tardía y de oficio de los nuevos elementos fácticos, sobre los cuales la Cámara sustenta la sentencia de condena, se agravó la situación del imputado; e) *afectación al principio de culpabilidad*, toda vez que se reprocha a su defendido un grito que ha sido proferido por un tercero; f) *arbitrariedad de sentencia*, que divide en *arbitrariedad fáctica*,

por cuanto la decisión se funda en circunstancias de hecho que no han sido invocadas por el fiscal en su requerimiento de elevación a juicio, aspecto que conduce también a la *afectación al principio de inocencia*, por cuanto el fallo condenatorio, “lejos de ser fundado, no resulta un desprendimiento racional de las pruebas aportadas...”; en *arbitrariedad normativa*, pues los camaristas han incurrido en una interpretación distorsiva de la norma, aseveración formulada a partir de considerar que existe una infracción a “la doctrina del sometimiento de los fallos de tribunales inferiores respecto de la doctrina jurisprudencial de la CSJN en razón de la autoridad moral del órgano supremo”, doctrina que traslada al acatamiento de la interpretación que fija la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (voto de mayoría) en la causa “León, Benito s/art. 71, CC”; y en *arbitrariedad por falta de fundamentación de la pena*, pues los señores jueces de Cámara han condenado a su defendido sin fundamento alguno en relación a la pena impuesta, a través de una simple remisión a la pena solicitada por el fiscal en su alegato final, remisión que resulta absolutamente insuficiente como fundamento de la pena; g) *afectación a la garantía de la doble instancia*, que menciona según las convenciones regional y universal incorporadas a la Constitución Nacional y que contiene, en verdad, dos supuestos: *I.* la colisión constitucional entre el art. 50, L.P.C. (ley 12) y esa garantía, en tanto le permite recurrir al ministerio público la sentencia absolutoria; y *II.* el hecho de que la condena dictada por la Excma. Cámara (la primera condena) no le permita un recurso idóneo para el control de esa sentencia ante un tribunal superior; y, por último, h) *la inconstitucionalidad del art. 71, CC*, conforme a los principios de legalidad, de taxatividad (mandato de certeza), de lesividad, de reserva y de razonabilidad.

3. Al contestar el traslado, el fiscal de Cámara planteó la nulidad absoluta de la audiencia llevada a cabo por la Cámara y de todos los actos posteriores a ella, por aplicación directa del art. 167, inc. 2º, del CPPN, “toda vez que la Cámara de Apelaciones ha omitido notificar a esta Fiscalía de Cámara de la realización de la respectiva audiencia”. Empero, luego no impugnó la sentencia de la Cámara que rechazó expresamente su punto de vista.

Sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa, la Fiscalía de Cámara opinó que debía declararse “admisible el recurso de inconstitucionalidad deducido en cuanto a la arbitrariedad fáctica de la sentencia puesta en crisis, no así respecto de la arbitrariedad normativa. Debiendo rechazarse por improcedente en relación a los planteos de inconstitucionalidad del art. 71, CC y arts. 50 y 51, L.P.C.” (fs. 147/152).

4. La Sala I de la Cámara Contravencional resolvió, por mayoría, rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y rechazar por extemporáneo el pedido de nulidad de la audiencia de fs. 102 (fs. 155/162). El

rechazo del recurso de inconstitucionalidad motivó la interposición de la queja ante el Tribunal Superior (fs. 80/115, expte. TSJ).

5. Corrida la vista al fiscal general de la Ciudad, él consideró que la queja resulta admisible, por cuanto el auto de rechazo no está fundado, ni se ocupa de los agravios esbozados por el recurrente. Sobre el fondo, el fiscal general dictamina que se debe hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa, pues la sentencia recurrida afecta, por una parte, garantías referidas al límite de decisión del tribunal que condenó (defensa en juicio, doble instancia, sistema acusatorio, motivo de la arbitrariedad de la sentencia), y, por la otra, el principio de culpabilidad; más allá de ello, la sentencia resulta arbitraria al no haber tratado el tribunal que la dicta las defensas invocadas por el recurrente. Por todo ello, el fiscal general considera que se debe revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de fs. 105/111, autos principales, y devolver los actuados a ese tribunal para que se dicte una nueva sentencia conforme a derecho (fs. 139/142 vta.).

#### FUNDAMENTOS:

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

##### *I. Sobre la admisibilidad de la queja:*

1. El recurso de queja cumple con los requisitos formales para ser tratado: fue interpuesto en el plazo oportuno, ante quien corresponde y con las formalidades impuestas por la ley.

En cuanto al contenido, la queja posee un relato de los hechos del proceso y una crítica fundada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad.

2. La queja sólo es parcialmente admisible con respecto a las cuestiones constitucionales que a continuación se especifican.

a) La afectación de la garantía de la doble instancia, consagrada en el art. 13, inc. 3º, CCBA, y en el art. 75, inc. 22, C.N.

No corresponde expedirse, sin embargo, sobre la impugnación constitucional del art. 50, L.P.C. —facultad otorgada al fiscal para recurrir la sentencia de primera instancia—, pues los agravios fueron introducidos por la defensa de forma tardía, esto es, omitió toda referencia a ese agravio al contestar el traslado de la apelación interpuesta por el fiscal y sólo dedujo el recurso por inconstitucionalidad por ese motivo, una vez consentida la admisibilidad del recurso acusatorio, al conocer su desenlace.

b) La violación al principio acusatorio, la afectación al principio del juez imparcial, la afectación al principio de congruencia y defensa en juicio, y la

violación a la prohibición de la *reformatio in peius*, son todos agravios que tienen un único sustrato: el hecho de que la Cámara, al revisar la sentencia de absolución dictada por el juez de primera instancia, superó el marco de elementos traídos a juicio por el acusador, tanto en la acusación originaria, como en el recurso interpuesto por él. Incluso este hecho funda, como lo expone nuestro propio fiscal, uno de los motivos por los que se considera arbitraria la sentencia. En tal sentido, estos agravios presentan un genuino caso constitucional.

c) La vulneración del principio de culpabilidad, en tanto el recurrente discute si, conforme a este precepto, son imputables al autor actos de terceros o sucesos ocurridos en cierto tiempo, aspecto que también conforma un verdadero caso constitucional.

d) La impugnación de la regla material aplicada al caso en la sentencia en crisis —art. 71, CC—, sobre la base de diversas cláusulas constitucionales, entre otras, la contenida en el art. 19, C.N.

e) La arbitrariedad con respecto a la determinación de la pena impuesta, sin fundamento propio de la sentencia —remisión a una petición del ministerio público—, aspecto que, al tratarse de jueces profesionales y permanentes, vulneraría una garantía constitucional, en todo caso implícita (conf. art. 33, C.N.).

3. En cambio, la queja no presenta un verdadero caso constitucional cuando describe los demás agravios.

Con respecto a la invocada arbitrariedad de la sentencia —en aspectos no comprendidos en la enumeración anterior—, tal como tiene dicho la Corte Suprema, la interpretación de dicha causal debe ser 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).

En cuanto a la llamada “arbitrariedad normativa”, la defensa no ha invocado ninguna regla constitucional que le imponga a los jueces el deber de acatar los fallos de este tribunal.

Por último, el agravio referido a la vulneración de la presunción de inocencia, sólo involucra —en la exposición de la defensa— cuestiones de hecho y prueba, aspectos que, en principio, son ajenos al objeto del recurso de inconstitucionalidad.



## II. *Sobre las cuestiones constitucionales admitidas:*

1. Quedan sólo cinco cuestiones a resolver, conforme a la decisión sobre la apertura del recurso. En síntesis: aquella estrictamente referida a la carencia de un recurso idóneo para que el condenado por la Cámara pueda intentar un nuevo examen de la sentencia de mérito que lo condena, textualmente, la primera condena; aquella referida a la exorbitancia de la sentencia, que decide más que lo propuesto por el acusador; la exorbitancia de imputar a una persona actos llevados a cabo por otra persona o sucesos ocurridos una vez concluida la acción del autor (culpabilidad); aquella que consiste en la carencia de validez constitucional de la previsión legal aplicable (art. 71, CC); y la falta de fundamentación de la pena impuesta.

### I

2. Posiblemente por la menor importancia de las penas amenazadas, se ha opinado que la materia contravencional queda fuera de la exigencia impuesta por las convenciones universal (art. 14, n° 5, PDCyP de la ONU) y regional (art. 8°, n° 2, h, CADH) sobre derechos humanos. Sin embargo, esta posición, cuando se refiere a la ley contravencional de la Ciudad, olvida dos aspectos esenciales para la decisión del punto: según el primero de ellos, el derecho internacional de los derechos humanos se refiere a la *pena estatal*, esto es, a una institución característica del derecho penal que concede al Estado la facultad de injerencia en derechos básicos de la persona humana (vida, libertad locomotiva, patrimonio, libertad de acción, laboral, etc.), con independencia de la manera según la cual el derecho interno clasifica las distintas infracciones que son presupuesto de la pena (p. ej., delitos y contravenciones o crímenes, delitos y contravenciones); bajo el segundo aspecto, la CCBA, art. 13, inc. 3°, ha refrendado específicamente la garantía mediante la exigencia positiva de la *doble instancia* como principio.

3. En cambio, sobre esa misma cuestión, el recurrente no ha enfatizado acerca de la regla de nuestra propia Constitución local y su garantía de la *doble instancia*, antes citada, y ha fundado su agravio, básicamente, en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyas previsiones, como la anticipada, gozan de jerarquía constitucional en nuestro país (art. 75, inc. 22, C.N.).

4. Es muy posible que, en virtud de la *insignificancia* de la sanción amenazada o impuesta, el derecho contravencional —conformado de cierta manera característica, según se verá (*contravenciones de orden* o *derecho administrativo sancionatorio*)— deba quedar fuera de la exigencia prevista por las convenciones sobre derechos humanos, relativa a la posibilidad de recurrir la sentencia de condena ante un tribunal con poder para revocarla o reformarla en

beneficio del inculpado. Pero, a tenor de que el nombre con el cual se conoce internamente a la infracción contravencional nada importante dice para incluir o excluir un caso dentro del concepto "...toda persona acusada de un delito tendrá derecho...", utilizado por las convenciones internacionales para conceder la garantía del recurso contra la condena, para que ello suceda, en el sentido admitido por la doctrina expuesta, son necesarias ciertas condiciones, sobre todo si se tiene en cuenta que los mismos estatutos mencionados rotulan a estas garantías como *mínimas*. Esas condiciones se vinculan directamente con el modo según el cual la ley trata a las infracciones llamadas contravencionales. Si, con apartamiento de aquello que es clásico para el derecho penal, el derecho contravencional carece de amenaza alguna para la libertad locomotiva de los infractores, privilegia soluciones reparatorias por sobre las represivas, incluye, al menos mediante la instancia necesaria para proceder, métodos judiciales semejantes o equivalentes a los del derecho privado o a los del derecho administrativo —al menos, excluye la acción oficial y obligatoria— y permite soluciones conforme al principio de autonomía de la voluntad, por citar algunas de esas condiciones o características, entonces será posible coincidir acerca de la *insignificancia* penal del caso. Esto es, aquello que sucede, normalmente, cuando el derecho contravencional ha sido transformado en un derecho administrativo sancionatorio, en meras contravenciones de orden a la labor que la Administración desarrolla en procura del bienestar público; para dar un ejemplo, esto es, aquello que sucede con las *faltas* en casi todas las jurisdicciones.

Pero, en cambio, si el derecho contravencional se edifica a imagen y semejanza del derecho penal, pues, por ejemplo, contiene la posibilidad de una pena privativa de libertad (arts. 11, inc. 10, y 22, CC), principal o por conversión, reconoce al Código penal como legislación supletoria (art. 10, CC), impone la persecución penal de oficio mediante órganos predispuestos por la organización judicial —en especial, la policía profesional encargada de reprimir los delitos—, utiliza el Código Procesal Penal de modo supletorio a un reglamento procesal fácilmente reconocible como tal, esto es, como penal, por citar algunos ejemplos —que, incluso, son observables en el caso a decidir—, ello significa, básicamente, que cumple la misión de conceder al Estado, en este caso local, autorización y legitimación para proceder a reprimir el hecho sin atenerse de manera alguna a otra condición que su propia voluntad y capacidad persecutoria y para reaccionar con una *pena*: el derecho contravencional se escapa así, a mi juicio, de un modelo relativo al ejercicio del poder de policía reconocido a la Administración por razones de convivencia social, sometido a ciertas condiciones, para pasar a ser, al igual que el Código Penal en los crímenes o en los delitos, derecho penal, limitado, pero, al fin y al cabo, represivo. Esto es aquello que sucede con el derecho contravencional material y

formal de la Ciudad de Buenos Aires (leyes 10 y 12) y no hace falta demasiada información, ni perspicacia, para advertirlo: a la misma consecuencia arribé en mi voto del 24/10/2000 en la causa “León, Benito Martín”, n° 2. Aquí rige la sentencia popular que informa acerca de que “si se parece, debe ser, en principio, porque es”, afirmación que, traducida a lenguaje algo más jurídico, habla sobre una presunción —si bien rebatible— del carácter penal de la regulación respectiva.

5. Si tengo razón en lo expuesto —cuestión por cierto dudosa, incluso para mí, sobre cuyo aserto sólo puedo dar buenos o malos fundamentos, pero no certezas acerca de su verdad o falsedad, algo que parece extraño a un juicio normativo—, entonces la regla de garantía citada se aplica también a nuestro juicio contravencional, pues resultan aplicables todas las garantías de nuestro sistema penal (véase fallo del TSJ, “León, Benito M.”, voto mío, n° 2, citado). En particular, esa garantía no requiere una “doble instancia” —doble grado de jurisdicción— como condición de validez de la organización judicial creada y su ley procesal —según parece creerlo, erróneamente, nuestro legislador constitucional local—, sino que, antes bien, reclama que el condenado tenga la posibilidad, regulada por el orden jurídico, de intentar un nuevo examen de su condena, que puede arrojar como resultado su revocación y reemplazo por la absolucón, su confirmación, en cuyo caso se ejecutará la pena impuesta, o su reforma por una condena con consecuencia más benigna para el recurrente, en cuyo caso ésta última será la pena ejecutable. Precisamente, éste es un caso paradigmático, pues el procedimiento contravencional regula la *doble instancia* (art. 50, L.P.C.) y, sin embargo, en el caso de autos no cumple con la exigencia de conceder la facultad de recurrir al condenado. Se trata en el caso, según se observa, de su *primera condena*, pues antes había sido absuelto por el juez del primer debate y, en virtud del recurso del acusador, resultó condenado por la Cámara. Es notoria la carencia de recurso para el condenado en la ley procesal, que no sea aquel que ha interpuesto su defensor (inconstitucionalidad).

6. La próxima pregunta se refiere a la solución del caso y aquí resulta notoria la existencia de dos caminos posibles: el primero y más sencillo resulta ser la ampliación, para el caso, del recurso de inconstitucionalidad que reconoce esta falla, por conversión de ese recurso en uno ordinario y del Tribunal Superior en un tribunal de mérito; la segunda posibilidad estriba en conceder el caso a la otra Sala de la Cámara Contravencional, incluso integrada si fuera necesario, pues los jueces que ya decidieron no pueden intervenir en el control de su propia sentencia. De esta alternativa prefiero institucionalmente la segunda, no sólo porque conserva las tareas y funciones propias de ambos tribunales, la Cámara como tribunal de mérito y el Tribunal Superior como titular

de un poder limitadísimo de revisión, por medio de un recurso extraordinario, sino, antes bien, porque el mismo Tribunal Superior ya ha aclarado que su competencia ha sido disciplinada por la misma Constitución y que ese límite no puede ser ampliado por las circunstancias de un caso particular y ni siquiera por ley formal, pero común (para ello se precisaría una nueva disposición constitucional).

Empero, en razón de la solución que daremos a otro de los puntos de la consulta, la precisión anterior sólo tiene sentido teórico, según se observará fácilmente.

## II

7. Como se dijo, el sustrato procesal que está en la base de una serie de agravios constitucionales de la defensa, fundados en principios básicos del proceso penal, reside en el exceso de poder en que ha incurrido la sentencia de la Cámara Contravencional en su sentencia, al ocuparse de circunstancias ajenas a la descripción del hecho punible efectuado en la acusación e, incluso, en el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria del juez del primer debate. Y creo que le asiste razón al recurrente, pues ninguna de las circunstancias sobre la base de las cuales la Cámara llega a sostener la afectación del bien jurídico *tranquilidad pública* —un grito obsceno de alguien que pasaba por la calle y la obstaculización parcial que para un vehículo de alquiler significó la detención del conductor condenado— está contenida en la acusación. Más allá de todos los principios enunciados por el recurrente, lo cierto es que el de *congruencia* —o, según prefiero llamarlo, *de correlación entre la acusación y la sentencia*— se ve lesionado en su versión más simple y admitida por todos, contenida textualmente en el art. 401 del CPPN (*iura curia novit*), incluso aplicable por regla de remisión (art. 6º, L.P.C.): el tribunal de mérito sólo puede dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación, pero no puede modificar en un ápice las circunstancias concretas contenidas en ella, que describen el hecho punible. Incluso, según se observa, conforme a esta regla el mismo recurso acusatorio no puede modificar esta plataforma básica.

Con lo dicho basta, pues el principio aplicado deriva del de *defensa* (art. 18, C.N.) —constituye uno de sus elementos integrantes— y tiene en miras, precisamente, la necesidad de que los jueces de mérito no afirmen circunstancias acerca de cuya existencia tendrán que decidir en la sentencia (*imparcialidad*), razón de ser de la organización necesaria de otro órgano estatal, que cumpla las funciones de un acusador.

Pero la síntesis basta, también en un segundo sentido, conforme a lo anunciado en la última oración del número anterior.

## III

8. Sobre el agravio referido a la lesión del *principio de culpabilidad* se verá después, bajo los n<sup>os</sup> 9 a 12, cuál es la razón por la cual se produce el efecto por el que procede la protesta del recurrente, acompañada por nuestro propio fiscal, que se centra, básicamente, en la constatación de que los acontecimientos fundantes de la afectación a la *tranquilidad pública* están ubicados fuera de la acción reprobada al autor (son comportamientos de otra persona ajena al hecho) o, incluso, por fuera del tiempo en el que esa acción transcurre (después de la intervención policial que pone fin al comportamiento prohibido del autor). Sucede que la distancia del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, mencionado para no incurrir en una lesión al *principio de lesividad*, hasta la acción prohibida o hasta el momento en que debió ocurrir la acción mandada es tan grande, que el acontecimiento se halla por fuera de esta última y es irreprochable al autor.

## IV

9. En el caso “León, Benito Martín”, resuelto el 24/10/2000, ya opiné acerca de la contrariedad del texto del art. 71 del CC con la Constitución local y con la Nacional. No ha existido cambio alguno en el texto de la prohibición, ni yo, por otras razones, he variado mi criterio. Sintéticamente, para lograr que el voto se baste a sí mismo, diré que:

- a) “ofertar” o “demandar” actividad sexual es, en principio, una acción privada, aunque sea realizada en sitio público (evidente en el ejemplo del cónyuge que demanda de su otro cónyuge esa actividad mientras pasean por una plaza), pues cabe distinguir entre intimidad y privacidad, entre moral pública y privada, para arribar a la conclusión de que el texto de la prohibición no ofende la moral pública y sólo tiene capacidad de ofensa para una moral individual, razón por la cual ese texto, tal como está definido por la ley, lesiona el *principio de reserva* de la ley penal (art. 19, C.N.);
- b) por ello, precisamente, la prostitución en sí, esto es, el hecho de ofrecer actividad sexual por dinero, no fue prohibida, históricamente, entre nosotros, ni por el derecho internacional, sino que, por lo contrario, la legislación se ocupó de prohibir la “facilitación o promoción” de la prostitución, cuando se trata de menores (art. 125 *bis* y ss., CP);
- c) entonces, la búsqueda de actividad sexual en sí, que se produce irremediabilmente mediante oferta y demanda, no lesiona bien jurídico alguno capaz de conceder sustento a la prohibición, con lo cual prohibir esas acciones sólo puede expresar como sustento la condena de una moral individual determinada, que no se limita a su aplicación a sí

misma, sino que se desarrolla en intolerancia mediante la pretensión de aplicación a otros o, de otra manera, consigue hallar otro bien jurídico al cual se refiere la prohibición; en la primera hipótesis, vuelve a lesionarse el llamado *principio de lesividad* (art. 1º, CC), tributario de la *reserva de la ley penal* y limitado por ese mismo principio (art. 19, C.N.);

- d) no es posible hallar otro bien jurídico protegido por la figura que prohíbe “demandar” u “ofrecer” actividad sexual, y constituye tan sólo una excusa el camino de la *tranquilidad pública*, que el legislador ha recorrido con la reforma del texto originario del art. 71, CC: en realidad, una serie de sucesos imaginables por estar adheridos a la oferta o demanda de actividad sexual en la vía pública, como la alteración o interrupción de las vías de comunicación (calles, paseos), los ruidos inoportunos o excesivos, las ofensas con palabras soeces, etc., son todos tipos de acciones ya prohibidos por la misma ley contravencional o, incluso, por la ley penal (exhibiciones obscenas) que desplaza a la contravencional (art. 28, CC).

Pero, además, la referencia a la tranquilidad pública produce otro efecto del que estas condenas son un ejemplo característico, aun desde el ángulo de observación de los mismos recurrentes (*culpabilidad*). Tan lejos está el resultado presuntamente ilegítimo de la acción del autor —ofrecer o demandar actividad sexual— que él consiste en la acción de otros, quizás no punible —como la de frenar la marcha de un automóvil, obstaculizar la vía pública, expresar alegría o reprobación, aun con palabras inadecuadas, contemplar la escena—, pero seguramente extraña al agente e, incluso, posterior a la culminación de la acción por intervención de la autoridad y detención del autor —según sucede en este caso conforme a la misma sentencia del tribunal de mérito (véase voto del Dr. Ventureira a fs. 28 de las actuaciones del TSJ)—. Esta distancia produce ciertos efectos contrarios a un derecho penal liberal, como el que corresponde a un Estado de derecho, que se autolimita a sí mismo (subsidiariedad) para evitar convertirse en un método de control propio de un *Estado gendarme o policial*. A ello se referirán los próximos números.

10. Un problema que salta a la vista consiste en edificar, de esta manera, un “derecho penal de autor”. La imaginación popular ha recurrido a palabras más crueles pero más descriptivas sobre el particular: se trata de un derecho represivo por “portación de cara”. Ya la criminología ha establecido el carácter absolutamente *selectivo* del derecho penal, que se aplica con enorme preferencia a quienes son más *vulnerables* a él (por no decir a los marginados, desfavorecidos o pobres) —palabras que no definen otra cosa que una *discriminación ilegítima*, que nos coloca en el umbral de la *desigualdad ante la ley* (art. 11, CCBA), cuyo principio (afirmado positivamente) es básico para defi-

nir el sistema republicano—, aun del derecho penal respetuoso de las garantías individuales, como para dar un nuevo motivo de crítica certera fundado en que se persigue más a estereotipos humanos que a personas que desarrollan acciones prohibidas o que no realizan acciones mandadas por el orden jurídico. La lejanía del bien jurídico que se pretende proteger con la acción prohibida o mandada bajo amenaza penal —en este caso la *tranquilidad pública*—, utilizado sólo para evitar la fulminación de ilegitimidad que le depara a ese derecho penal el principio de lesividad y ocultar esta “deshonra”, produce, precisamente, este efecto: transforma una acción prohibida o mandada *en punible*, sólo si suceden acontecimientos del todo desvinculados de la acción o inacción del autor e, incluso, posteriores a la finalización del comportamiento atribuible al autor. Esto es aquello que sucede en estos casos, pues la acción será punible o bien para reprimir a esos estereotipos humanos —travestis, homosexuales, prostitutas o prostitutos—, o bien para castigar a quienes demandan esa práctica sexual, con motivo de que a la moral individual de una factible mayoría de personas, tal práctica les resulte inmoral o amoral. No hay duda de que perturba a algunos la mendicidad o la pobreza en los espacios públicos; algunos comprenderán la necesidad de quien pide o duerme en esos espacios, otros se sentirán molestos, otros tolerarán esas acciones, pero ninguno de ellos tiene derecho a pedir que esas acciones sean castigadas con la justificación de la *tranquilidad pública*.

11. Lo que sucede en estos casos, en verdad, es que no se reprime algo reprochable al autor o se le reprocha algo que, en sí mismo, no consideramos punible, o no podemos considerar punible como comportamiento, con violación del principio de *culpabilidad*, propio también del derecho penal de un Estado democrático (arts. 18, y 33, C.N.; art. 10, CCBA). En definitiva, punimos sin finalidad alguna que pueda ser legitimada, pues, sintéticamente, no aplicamos la pena *quia peccatum est*, ni *ne peccetur*, para decirlo abreviadamente; sólo pretendemos erradicar una forma de conducir la vida por algunas personas, que no coincide con nuestra manera de vivir, mediante el uso de la pena estatal, regularmente mediante la marginación que brinda rápidamente la legitimación jurídica del encierro. No puedo olvidar que, en época de mis abuelos, sucedía algo parecido con las personas que presentaban alguna enfermedad mental, incluso leve, llamadas *melancólicas*, aun en formas de privación privada de la libertad.

12. Por todo ello, según ya lo dijera en “León ...”, citado, creo inaplicable como determinante de la fijación de una pena la figura del , art. 71, CC. Si bien los defectos que encierra esa prohibición son genéricos, lo cierto es que aquí van referidos como fundamento de su inaplicabilidad al caso particular de que se trata.

## V

13. Por último, el recurrente ha acertado al protestar por la determinación de la pena sin fundamento alguno. Éste es un vicio común —aquí más notable por la remisión lisa y llana— que no se observa sólo en tribunales contravencionales, sino que, aun con más frecuencia, en tribunales penales que imponen penas enormemente más severas. Los jueces no mencionan ni valoran las circunstancias concretas que sirvieron para medir la pena —elegir la clase de pena y, en su caso, la cantidad en las divisibles— sino que, a lo sumo, enuncian abstracciones o, como aquí sucede, dan razón a algún interviniente sin fundar su decisión. Ello determinaría el reenvío parcial del caso, al efecto de medir la pena por resolución fundada; sin embargo, en razón de la solución que implican los números anteriores, no vale la pena abundar en razones jurídicas de la descalificación ni en la razón del resultado anticipado.

14. Si mi desarrollo del punto IV es acertado, no tiene sentido el reenvío, esto es, repetir el enjuiciamiento según los defectos procesales tratados y cabe, por lo tanto, ejercer competencia positiva y absolver al acusado, dispositivo que propongo.

## VI

15. Por lo demás, el cómputo que efectúa la Sra. jueza Alicia Ruiz, a cuyo voto me remito, es correcto y, si se asume de oficio la cuestión de la prescripción —extinción de la acción contravencional—, la sentencia del Tribunal desemboca en la misma solución sentada al tratar los agravios del recurrente.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

En cuanto a la alegada violación de principios penales al fundar la Cámara su sentencia de condena en circunstancias que no habrían sido valoradas por el juez de grado, opino que la pretendida cuestión constitucional remite a la consideración de extremos de hecho, valoración y ponderación de la prueba que, por regla general, resulta propia de los magistrados de la causa y no habilita la vía extraordinaria ante este estrado (en sentido similar, véase mi voto en la causa 912 “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 CC s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, sentencia del 9/8/2001).

En lo relativo a la prevención basada en la garantía constitucional de la doble instancia, efectuada por el defensor oficial al momento de contestar el traslado de la apelación y que no fue tratada en la sentencia de condena, entiendo que los jueces no están obligados a ponderar la totalidad de las cuestiones propuestas por las partes si no las consideran conducentes para la resolución del litigio y en todo caso, habría venido a importar una resolución contraria



implícita desde que la condena se apoya en fundamentos diversos. Por lo demás, en lo que respecta a este agravio, opino que el ordenamiento procesal contravencional de la Ciudad satisface esa exigencia. En este aspecto me remito a lo expresado en la causa “Ábalos, Oscar Adrián s/art. 71 CC s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1509, sentencia del 23 de octubre de 2002, cuyos fundamentos en tal sentido que resultan de mi voto y concordantes doy aquí por reproducidos.

Tampoco se puede ignorar que en el orden federal, de acuerdo con la interpretación efectuada por la CSJN en la causa “Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina”, sentencia de fecha 27 de junio de 2000 (*Fallos*, 323:1787), se ha entendido que “la aplicación de los arts. 8° , inc. 2° , apart. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona ‘inculpada de delito’ o ‘declarada culpable de delito’ por lo que resultan ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones (art. 27, inc. 3°, CPPN) o infracciones administrativas”.

Finalmente, mal puede considerarse prescripta la acción contravencional, en tanto el pronunciamiento del *a quo* rechazando el recurso de inconstitucionalidad fue dictado con anterioridad a que transcurriera el plazo de un año que juega en la especie (véanse en sentido concordante las conclusiones sustentadas por el fiscal general de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. José Luis Mandalunis, en la causa 912-1 “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 CC s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad s/incidente de prescripción”, dictamen del 30/10/2001).

En virtud de las consideraciones precedentes, corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa oficial del Sr. Masliah Sasson.

Así lo voto.

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

*I.* El recurso de queja cumple con los requisitos formales para ser tratado, ya que ha sido interpuesto en el plazo oportuno, ante quien corresponde y con las formalidades impuestas por la ley.

En cuanto a los requisitos materiales, la misma posee un relato pormenorizado de los hechos del proceso, y una crítica fundada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, entiendo que la queja es admisible en virtud de los siguientes agravios constitucionales: *a)* la afectación de la garantía de la doble instancia (art. 13, inc. 3°, CCBA y art. 75, inc. 22, C.N.); *b)* la violación del principio acusatorio, la afectación al principio del juez imparcial, la afectación del prin-

cipio de congruencia y defensa en juicio, y la violación de la prohibición de la *reformatio in peius*; c) la vulneración del principio de culpabilidad, d) la inconstitucionalidad del art. 71 del Código de Convivencia Urbana y; e) la arbitrariedad de la determinación de la pena impuesta, la cual estaría vulnerando lo establecido en los arts. 1º, 17 y 18 de la C.N.

En lo referente a la alegada arbitrariedad de la sentencia, estimo que la misma no ha sido desarrollada correctamente, siendo por lo tanto una mera invocación ritual insuficiente para habilitar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Admitida la queja me encuentro en condiciones de expedirme sobre el fondo del asunto traído a conocimiento del tribunal.

Al expedirme en la causa “Andretta, Carlos Hugo s/art. 71 —causa 648-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 811/00, resolución del 15/5/2001, sostuve que “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”.

Con posterioridad, al resolver la causa “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”, expte. n° 912/01, resolución del 5/12/2001, adherí al voto del Dr. Maier en el que se aclaró que “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, (...) sino, antes bien, un presupuesto de la aplicación del poder penal del Estado, o si se quiere, un motivo que elimina la punibilidad de la acción”.

En virtud de dichos argumentos corresponde en esta oportunidad, verificar si la acción contravencional se encuentra o no prescripta. Al respecto, el art. 31 del Código establece el plazo genérico de un año, y un plazo especial de 2 años para las contravenciones de tránsito. 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, la misma norma 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.

La audiencia de juicio celebrada en la presente causa, finalizó el día 11 de octubre de 2001 (fs. 8). Habiendo por lo tanto transcurrido al día de hoy más de un año, corresponde advertir de la prescripción de la acción contravencional y en ejercicio de la competencia positiva absolver al Sr. Claudio Masliah Sasson.

En razón de la solución adoptada, no me expediré acerca de las restantes cuestiones.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

*I.* El recurso de queja planteado en autos por la defensa cumple con los recaudos formales y materiales que la ley vigente exige como presupuestos para su admisibilidad y que autorizan a entrar en la consideración de las cuestiones planteadas por la defensa.

*II.* Los fundamentos del recurso presentan argumentos vinculados con aspectos procesales, básicamente ligados a la garantía del debido proceso, y con cuestiones sustanciales, atinentes a la interpretación de la norma que establece el tipo contravencional en el que se encuadrara el juzgamiento de la conducta del imputado.

Como lo expondré seguidamente, entiendo que el pronunciamiento de Cámara no constituye una sentencia válida, por lo que habré de centrarme en los aspectos que me llevan a tal conclusión y cuya verificación torna innecesaria la consideración de los restantes agravios.

*III.* El recurrente sostiene que el tribunal *a quo* ha valorado, para fundar la condena en su contra, elementos que no fueron objeto de consideración en el requerimiento fiscal que fundara la acción.

El análisis de los votos mayoritarios de la sentencia impugnada, que revocara la absolución a la que arribara el magistrado de primera instancia, permite corroborar la certeza de los dichos del imputado.

Efectivamente, el primero de los votos funda la condena en que la detención inicial del vehículo del presunto contraventor provocó una alteración en el tránsito y que, luego, mientras el personal policial labraba el acta contravencional del caso, se escuchó un insulto seguido de bocinazo, proveniente de un tercero; circunstancias también ponderadas en el último voto, que integrara la mayoría. Tales elementos, que no estuvieron comprendidos en la acusación, resultaron determinantes para considerar alterada la tranquilidad pública y, por ello, para fundar la revocación del decisorio de primera instancia, aún cuando, en el caso del insulto y el bocinazo, corresponden a un momento posterior, el del procedimiento policial, que no puede considerarse comprendido dentro de la conducta reprochada por el tipo contravencional del art. 71 del Código.

Al no haber sido objeto de consideración en el requerimiento ni en los fundamentos de la apelación planteada por el Ministerio Público, titular de la acción, sino incorporados a partir del cotejo de la prueba fílmica hecho por los jueces en una audiencia de la que no participó el fiscal, la focalización de los argumentos en tales elementos resultó sorpresiva para la defensa; que no contó con una oportunidad idónea para pronunciarse respecto de tales circuns-

tancias; que, como tampoco fueron ponderadas por el magistrado de primera instancia, no han sido sometidas a la doble instancia de valoración que garantiza la constitución local (art. 13.3, CCBA).

A lo expuesto se suma el hecho de verificar que en el pronunciamiento recurrido se soslayó el deber de fundar adecuadamente la pena impuesta, de conformidad a lo exigido en el art. 24 del CC y en el 48.6 de la L.P.C., circunstancia que configura un supuesto de arbitrariedad; pues impide conocer cuáles fueron las valoraciones hechas por los magistrados respecto de los diversos parámetros que la ley les impone valorar —v. gr. motivos; conducta anterior al hecho; circunstancias económicas, sociales y culturales; comportamiento posterior, etcétera.

El criterio adoptado por los magistrados que integraran la mayoría en la anterior instancia ha generado, pues la afectación de las garantías de defensa en juicio y de doble instancia y la vigencia del sistema acusatorio, al tiempo que presenta defectos de fundamentación (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.), lo que resulta suficiente, en atención a lo dispuesto en el citado art. 13.3 de la CCBA, para declarar la nulidad del decisorio.

IV. Ahora bien, declarada tal nulidad, y con carácter previo a determinar el temperamento a seguir de cara al dictado de un nuevo pronunciamiento, corresponde establecer si la acción se encuentra o no prescripta.

El cómputo del plazo anual pautado en el art. 31 de la ley 12 se inició el día de la comisión del hecho que motivara el trámite de este proceso; pero fue interrumpido por la celebración de la audiencia que finalizara el día 11 de octubre de 2001 (art. 46, ley 12); fecha desde la que corresponde formular un nuevo cómputo del plazo cuyo término ya operó al día de la fecha.

La admisión del recurso planteado por el imputado, en los términos indicados, determina que nunca se haya contado en el caso con un pronunciamiento condenatorio válido, por lo que el rechazo del recurso de inconstitucionalidad dispuesto por la cámara no podía tener efecto alguno sobre el curso de la prescripción.

V. En mérito a lo expuesto, voto por que se declare la nulidad del pronunciamiento recurrido y por operada la prescripción de la acción contravencional, absolviendo al imputado de los cargos que contra él se formularan en este proceso.

Por ello, habiendo dictaminado el señor fiscal general, por mayoría

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. Hacer lugar parcialmente al recurso de queja deducido y, como consecuencia, *absolver* a Claudio Masliah Sasson.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se agregue copia al principal, que deberá devolverse a la Cámara Contravencional, y oportunamente, se archive.

El juez Guillermo A. Muñoz no firma porque está en uso de licencia.

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

---

## LXXXIX

### ORTIZ, RUBÉN OSCAR C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

#### **AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Beneficiarios de planes de ayuda social. Rechazo**

---

• Con el régimen que consagran los arts. 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26 del dec. 895/02, el Gobierno de la Ciudad ha implementado un programa —de carácter general, pero que comprende al amparista— con el cual pretende brindar adecuada cobertura de la emergencia habitacional, dando así cumplimiento a lo decidido por la Sala II de la Cámara Contenciosa. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• No permanecer en la actual situación asistencial es una elección que queda a cargo de los beneficiarios de los programas existentes, y, por tanto, no representa un mandato impuesto por la autoridad administrativa. Según el régimen creado, si los beneficiarios nada dicen expresamente, se entiende que ellos permanecen en los programas de que actualmente gozan —art. 8º, Anexo 2, resol. 193/SPS/02—, cuyos plazos restrictivos de duración han sido, a su vez, derogados —art. 26, dec. 895/02—. Sin perjuicio de ello, la autoridad administrativa debe informar a los beneficiarios de aquellos programas sociales, entre ellos el amparista, sobre la opción indicada —art. 20, dec. 895/02—. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• En cuanto a la decisión de la Cámara de ordenar al Gobierno que controle la situación del hotel, también el régimen general creado contempla la situación, pues se dispone reordenar el registro existente —art. 21, inc. a), dec. 895/02—, y realizar una nueva convocatoria pú-

blica —sección II, Anexo 2, resol. 193/SPS/02—, decisiones ya en curso de concreción, conforme surge de la resol. 216/SPS/02. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

*En el mismo sentido se resolvieron las causas 1631/02, “Tarantino, Héctor Osvaldo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, 1625/02, “Ortiz, Célica y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, 1697/02, “Rubano, María del Carmen y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; 1861/02, “Ruiz Díaz, Omar c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 1º/11/2002.*

**Expte. n° 1650/02 - 1º /11/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Oscar Ortíz —en su condición de titular del beneficio que alcanza a su grupo familiar, integrado por su esposa y cuatro hijos menores de edad—, con el patrocinio de la defensora general adjunta, inició una acción de amparo a fin de que el Gobierno de la Ciudad: *a*) cese en su determinación de finalizar planes y programas habitacionales de los cuales los amparistas son beneficiarios; *b*) se abstenga de transferirles la gestión y la responsabilidad de la prestación, y *c*) haga cumplir en el hotel la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones (fs. 1/14 y, en particular, petitorio, fs. 14/14 vta.).

2. El juez de primera instancia resolvió hacer lugar al amparo en los siguientes términos (fs. 272/284): *a*) declaró la inconstitucionalidad de los plazos de vigencia de los programas de asistencia habitacional (punto 2); *b*) ordenó al Gobierno de la Ciudad garantizar el derecho a la vivienda hasta tanto cesen las causas que originaron la asistencia (punto 3); *c*) ordenó al Gobierno verificar si el hotel en el que se hospeda el amparista cumple con las exigencias legales referidas a su habilitación e incorporación al sistema prestacional (punto 4), y *d*) dispuso comunicar su decisión a la justicia criminal de instrucción (punto 6) y a la Dirección de Sumarios de la Procuración General de la Ciudad (punto 7).

3. El Gobierno de la Ciudad recurrió la sentencia (fs. 289/309). La Cámara (fs. 379/388) resolvió hacer lugar sólo parcialmente a la acción de ampa-

ro y ordenó al Gobierno brindar adecuada cobertura de la emergencia habitacional, hasta tanto el amparista y su grupo familiar se hallen en condiciones de superar el estado de máxima crisis que padecen (punto I). También ordenó al Gobierno informar al juzgado interviniente acerca del programa con el que dará cumplimiento a lo dispuesto en el punto I de su sentencia (punto VI) y evaluar la situación del grupo familiar del actor, a efectos de incluirlo en el programa que se implemente (punto VII).

Asimismo, la Cámara dispuso revocar los puntos 2, 5 y 7 de la sentencia recurrida (puntos II y V) y confirmar los puntos 4 y 6 (puntos III y IV).

4. Ante dicha decisión, el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 395/423), que fue concedido por la Cámara (fs. 467).

5. El fiscal general adjunto postula, en su dictamen, que se conceda el recurso, se revoque la sentencia y se declare la inadmisibilidad del amparo (fs. 476/488).

6. El defensor general adjunto amplió fundamentos (fs. 492/502). Asimismo, solicitó se desestime el planteo de cuestión abstracta introducido por el dictamen del Ministerio Público Fiscal (fs. 503/511).

7. El asesor general tutelar, en su dictamen, propuso rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada (fs. 513/519).

#### FUNDAMENTOS:

1. La resolución de un recurso de inconstitucionalidad debe efectuarse conforme a las circunstancias existentes al momento de dictar sentencia. De tal forma, es preciso tener en cuenta las modificaciones producidas en el orden jurídico local con posterioridad a la interposición y concesión del recurso de inconstitucionalidad.

Tal como surge del análisis del dec. 895/02 y de las resols. 193/SDS/02 y 216/SDS/02 que se efectúa a continuación, el Gobierno local ha dictado normas que coinciden actualmente con el contenido prescriptivo de la sentencia dictada por la Cámara. Si bien, como se verá, se trata de disposiciones de alcance general, ellas comprenden la situación del amparista y de su grupo familiar.

Al no subsistir un gravamen concreto y actual, resulta insustancial que este tribunal se pronuncie sobre las demás cuestiones de procedencia y constitucionales planteadas por el Gobierno de la Ciudad en su recurso.

En suma, una de las condiciones básicas de cualquier agravio consiste en que él resulte actual. También es importante que los tribunales se pronuncien sobre cuestiones actuales y no diluidas por la ocurrencia de acontecimientos que tornen innecesario un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En la línea apuntada se inscribe el último párrafo del art. 145 del CCAyT —aplicable a este proceso según el art. 2º, ley 402—. Expresa la disposición mencionada en primer término: “La sentencia puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos”. La prescripción auspicia que el pronunciamiento de los tribunales verse sobre cuestiones existentes al momento del fallo.

En este punto es necesario volver sobre los antecedentes y recordar que este amparo se inició con un carácter eminentemente preventivo, dada la existencia de un acto en ciernes por parte del Gobierno de la Ciudad que afectaría derechos fundamentales de los actores y el estado de incertidumbre de éstos sobre el alcance de una relación jurídica (beneficiarios de planes de ayuda social) con la Ciudad. La inminencia de la ocurrencia de actos lesivos, el peligro real de su ocurrencia y la afectación de ciertas condiciones en el cumplimiento de los programas que afectan al amparista está acreditado debidamente en autos, a la fecha en que el amparo se inició, circunstancia que, como se verá a continuación, se modificó.

2. Para mayor claridad, a continuación son transcriptas las decisiones del Gobierno de la Ciudad que han tornado inactuales sus agravios.

a) El 31 de julio de 2002 el jefe de Gobierno dictó el dec. 895 (BOCBA, nº 1503, del 13/8/2002), mediante el cual se modifica el modo de ejecución de los programas existentes en el ámbito local, destinados a brindar atención a familias en “situación de calle” (art. 1º).

En lo que aquí interesa, el decreto establece un régimen especial para aquellas personas que decidan seguir alojándose en hoteles. A fin de evitar toda duda sobre los términos de dicho régimen, así como sobre su clara correlación con lo resuelto por la Cámara, a continuación se citan los artículos respectivos:

“*Art. 19.* — Establécese que a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto no podrán ingresar nuevos beneficiarios a la modalidad transitoria de alojamiento en hoteles prevista en cualquier otro Programa Habitacional de este Gobierno. Aquellos beneficiarios de los programas preexistentes que se encuentren alojados en hoteles, podrán optar por permanecer en la actual situación o acogerse al régimen establecido por el presente decreto;

*Art. 20* — La Secretaría de Desarrollo Social debe informar a los beneficiarios de los Programas Habitacionales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre la opción prevista en el art. 19 del presente decreto;

*Art. 21.* — A los efectos de administrar la situación de los beneficiarios de los programas preexistentes que se encuentren alojados en hoteles y hayan resuelto no acogerse al régimen creado por este decreto, la Secretaría de Desarrollo Social implementará medidas de gestión y control que contemplen:



*a)* implementar un sistema de adhesión para los establecimientos hoteleros, reorganizando el registro existente; *b)* establecer las condiciones de permanencia en el registro según lo evaluado por la Unidad de Gestión en cada caso, e incorporar un sistema de altas y bajas de los hoteles adheridos al sistema; *c)* controlar la permanencia de los beneficiarios hospedados en los establecimientos hoteleros; *d)* identificar en el registro la capacidad de alojamiento por habitaciones y las plazas disponibles en los establecimientos adheridos; *e)* evaluar la permanencia de los establecimientos adheridos en el Registro sobre la base de las actas de infracción labradas por la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones dependiente de la Secretaría de Gobierno y Control Comunal, y *f)* monitorear mensualmente las condiciones en que se encuentran alojados los beneficiarios en establecimientos hoteleros adheridos y las condiciones de pago y precios que pueden abonarse por la prestación del servicio de alojamiento;

*Art. 22.* — Créase un Consejo Consultivo, integrado por organizaciones no gubernamentales, el que efectúa el monitoreo social y la evaluación de los programas que brindan asistencia a las familias en situación de calle;

*Art. 23.* — La Secretaría de Desarrollo Social invitará a las organizaciones no gubernamentales relacionadas con la problemática del presente decreto a integrar el Consejo Consultivo creado por el artículo precedente;

*Art. 25.* — Las erogaciones resultantes de la opción realizada por las personas que se encuentren alcanzadas por algún programa habitacional preexistente del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires serán afrontadas mediante las partidas de ‘Transferencias’ del ‘Programa Asistencia a los Sin Techo’;

*Art. 26.* — Derógase parcialmente el dec. 607/97 que crea el ‘Programa Integrador Para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional’, en el ítem del Anexo ‘Tipos de prestaciones a brindar’, pago de hotel por 15 días.”

*b)* El 16 de agosto de 2002, la Secretaría de Desarrollo Social dictó la resol. 193 (BOCBA, n° 1514, del 29/8/2002) que aprueba, en su Anexo II, las “Normas para el gerenciamiento de los beneficiarios que resuelvan permanecer en hoteles, de acuerdo al art. 19 del dec. 895/02”.

La resolución establece las funciones de la Unidad de Ejecución, entre las que se halla, de acuerdo a su art. 1º, inc. f), “arbitrar mecanismos para recibir las observaciones y reclamos de los beneficiarios y de los establecimientos en relación con la aplicación de la presente normativa”. El art. 2º, por su parte, establece que “En un plazo de treinta (30) días, a los efectos de dar cumplimiento del art. 21 del dec. 895/02, la Unidad de Ejecución: *a)* confeccionará, en colaboración con la Unidad de Gestión, creada por el art. 16 del dec. 895/02, un índice para calificar los hoteles mediante criterios estandarizados y objetivos; *b)* elaborará un registro informático de hoteles por zona y habitaciones ofertadas sobre la base de la información del registro creado por el

art. 3º, y *c*) diseñará y pondrá en funcionamiento un sistema de asignación, con criterios fundados, de los hoteles adheridos al registro del art. 3º”.

También se dispone que la Dirección General Técnica, Administrativa y Legal deberá realizar una nueva convocatoria pública para reemplazar establecimientos, con detalle de diversos aspectos del régimen (arts. 3º a 7º).

En los arts. 8º a 12 se regula la situación de los beneficiarios. Cabe citar lo dispuesto por el art. 8º: “A partir de la notificación prevista en el art. 1º inc. a) del presente Anexo 2, los beneficiarios que residan en hoteles podrán ejercer la opción prevista en el art. 19 del dec. 895/02. Si los beneficiarios no expresan explícitamente su opción por el subsidio a familias en situación de calle, se entenderá que permanecen en la operatoria actual” y por el art. 9º: “El titular del beneficio gestionará en la sede de la Coordinación General Área Política Habitacional y Emergencia Social la renovación del beneficio, al final de cada mes, para lo cual deberá completar el formulario ‘Declaración jurada de los beneficiarios’”.

Por su parte, el art. 13 dispone: “La Unidad de Gestión creada por el art. 16 del dec. 895/02, analizará, en el marco del art. 19 del dec. 895/02, la posibilidad de egreso de las familias alojadas en hoteles, vía la integración de proyectos comunitarios, la incorporación a operatorias vigentes o la radicación en otras jurisdicciones”.

*c*) El 28 de agosto de 2002, la Secretaría de Desarrollo Social dictó la resol. 216 (*BOCBA*, n° 1518 del 4/9/2002), por la cual se convoca a titulares de establecimientos para inscribirse como postulantes a efectos de cubrir alojamiento en los términos del dec. 895/02 y resol. 193/SPS/02 (art. 2º). Se deja aclarado que los inscriptos en el registro creado por la resol. 130/SPS/00, que deseen mantener el carácter de tales, deben cumplir con la resolución en el término de 30 días (art. 4º). La totalidad de los postulantes debe acreditar y presentar la documentación detallada en los anexos I y II. Según el Anexo I debe presentarse, entre otros, los documentos siguientes: habilitación y/o certificado de transferencia y constancia de inscripción en ingresos brutos, en CUIT y en el padrón de proveedores del Gobierno de la Ciudad.

*d*) El 2 de octubre de 2002, la Secretaría de Desarrollo Social dictó la resol. 262 (*BOCBA*, n° 1547 del 16/10/2002), por la cual se organiza el Consejo Consultivo para el Programa destinado a la atención de familias en situación de calle, en cumplimiento de lo prescripto por el art. 22 del dec. 895/02.

3. Del relato que antecede se desprende que, con el régimen que consagran los arts. 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26 del dec. 895/02, el Gobierno de la Ciudad ha implementado un programa —de carácter general, pero que comprende al amparista— con el cual pretende brindar adecuada cobertura de la

emergencia habitacional, dando así cumplimiento a lo decidido por la Sala II de la Cámara Contenciosa en los puntos I y VI de la sentencia recurrida.

Queda también claro —conf. art. 19 del decreto referido— que no permanecer en la actual situación asistencial es una elección que queda a cargo de los beneficiarios de los programas existentes, y, por tanto, no representa un mandato impuesto por la autoridad administrativa.

Según el régimen creado, si los beneficiarios nada dicen expresamente, se entiende que ellos permanecen en los programas de que actualmente gozan —art. 8º, Anexo 2, resol. 193/SPS/02—, cuyos plazos restrictivos de duración han sido, a su vez, derogados —art. 26, dec. 895/02—. Sin perjuicio de ello, la autoridad administrativa debe informar a los beneficiarios de aquellos programas sociales, entre ellos el amparista, sobre la opción indicada —art. 20, dec. 895/02.

4. En cuanto a la decisión de la Cámara de ordenar al Gobierno que controle la situación del hotel Garay (punto 4 de la resolución de primera instancia, confirmado en el punto III de la sentencia de Cámara), también el régimen general creado contempla la situación, pues se dispone reordenar el registro existente —art. 21, inc. a), dec. 895/02—, y realizar una nueva convocatoria pública —sección II, Anexo 2, resol. 193/SPS/02—, decisiones ya en curso de concreción, conforme surge de la resol. 216/SPS/02.

5. Queda, entonces, por considerar, la confirmación —dispuesta por la Sala II en el punto IV de la sentencia— de lo decidido por el juez de primera instancia en el punto 6, donde sólo se ordena comunicar la situación a la justicia criminal de instrucción, comunicación que, por sí misma, no ha generado ningún agravio particularizado de índole constitucional por parte del Gobierno de la Ciudad en su recurso.

6. Lo expuesto muestra que las autoridades administrativas de la Ciudad han adecuado las normas vigentes a lo dispuesto por la Cámara en su sentencia.

Las eventuales e hipotéticas divergencias que pudieran suscitarse deberán ser resueltas por los jueces de la causa al controlar la ejecución de la sentencia, y no corresponde que sean resueltas en el ámbito acotado que aporta un recurso de carácter extraordinario, como el de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, al resultar insustancial expedirse sobre las cuestiones constitucionales planteadas, sólo corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido.

Por lo expuesto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

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

Se deja constancia de que el juez 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.*

---

## XC

RAMALLO, BEATRIZ Y OTROS C/GCBA S/AMPARO  
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONCEDIDO Y SU ACUMULADO  
EXPTE. N° 1548/02 GCBA S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO

---

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad denegado.  
Recurso de queja. Beneficiarios de planes de ayuda social. Rechazo**

---

• Cabe destacar que, si bien en los fundamentos de su resolución, la Sala II de la Cámara parece expresar que no admitiría el recurso por el motivo que implica la doctrina de la arbitrariedad, el recurso de inconstitucionalidad es concedido, en definitiva, sin distinción alguna. Sólo cabe entender, entonces, que el recurso de inconstitucionalidad fue concedido en su totalidad, circunstancia que deja sin objeto la queja deducida, que debe ser desestimada. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• Con el régimen que consagran los arts. 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26 del dec. 895/02, el Gobierno de la Ciudad ha implementado un programa —de carácter general, pero que comprende a los amparistas— con el cual pretende brindar adecuada cobertura de la emergencia habitacional, dando así cumplimiento a lo decidido por la Sala II de la Cámara Contenciosa. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• No permanecer en la actual situación asistencial es una elección que queda a cargo de los beneficiarios de los programas existentes, y, por tanto, no representa un mandato impuesto por la autoridad administrativa. Según el régimen creado, si los beneficiarios nada dicen expresamente, se entiende que ellos permanecen en los programas de que

actualmente gozan —art. 8º, Anexo 2, resol. 193/SPS/02—, cuyos plazos restrictivos de duración han sido, a su vez, derogados —art. 26, dec. 895/02—. Sin perjuicio de ello, la autoridad administrativa debe informar a los beneficiarios de aquellos programas sociales, entre ellos los amparistas, sobre la opción indicada —art. 20, dec. 895/02—. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• En cuanto a la decisión de la Cámara de ordenar al Gobierno que controle la situación de los hoteles, también el régimen general creado contempla la situación, pues se dispone reordenar el registro existente —art. 21, inc. a), dec. 895/02—, y realizar una nueva convocatoria pública —sección II, Anexo 2, resol. 193(SPS/02—, decisiones ya en curso de concreción, conforme surge de la resol. 216/SPS/02. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

*En el mismo sentido se resolvieron las causas 1632/02, “Arrúa, Juana y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 1626/02, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”; 1665/02, “Silva Mora, Griselda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. n° 1662/02, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”; 1607/02 “Ríos Álvarez, Gualberto Felipe c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. n° 1604/02, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, del 1º/11/2002.*

#### **Expte. n° 1561/02 - 1º/11/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

*I.* Un grupo de personas, con el patrocinio de la defensora general adjunta, inició una acción de amparo a fin de que el Gobierno de la Ciudad: *a)* cese en su determinación de finalizar planes y programas habitacionales de los cuales los amparistas son beneficiarios; *b)* se abstenga de transferirles la gestión y la responsabilidad de la prestación, y *c)* haga cumplir en el hotel la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones (fs. 2/16 y, en particular, petitorio, fs. 16/16 vta.).

2. El juez de primera instancia resolvió hacer lugar al amparo en los siguientes términos (fs. 334/346): *a*) declaró la inconstitucionalidad de los plazos de vigencia de los programas de asistencia habitacional (punto 2); *b*) ordenó al Gobierno de la Ciudad garantizar el derecho a la vivienda hasta tanto cesen las causas que originaron la asistencia (punto 3); *c*) ordenó al Gobierno verificar si el hotel en el que se hospedan los amparistas cumple con las exigencias legales referidas a su habilitación e incorporación al sistema prestacional (punto 4), y *d*) dispuso comunicar su decisión a la Defensoría del Pueblo y Auditoría locales (punto 6), a la justicia criminal de instrucción (punto 7) y a la Dirección de Sumarios de la Procuración General de la Ciudad (punto 8).

3. El Gobierno de la Ciudad recurrió la sentencia (fs. 369/385). La Cámara (fs. 464/474) resolvió hacer lugar sólo parcialmente a la acción de amparo y ordenó al Gobierno brindar adecuada cobertura de la emergencia habitacional, hasta tanto los amparistas se hallen en condiciones de superar el estado de máxima crisis que padecen (punto I). También ordenó al Gobierno informar al juzgado interviniente acerca del programa con el que dará cumplimiento a lo dispuesto en el punto I de su sentencia (punto VI) y evaluar la situación de los grupos familiares actores, a efectos de incluirlos en el programa que se implemente (punto VII).

Asimismo, la Cámara dispuso revocar los puntos 2, 5 y 8 de la sentencia recurrida (puntos II y V) y confirmar los puntos 4, 6 y 7 (puntos III y IV).

4. Ante dicha decisión, el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 482/507), que fue concedido por la Cámara (fs. 536). Al entender que su recurso fue concedido de forma parcial, el Gobierno de la Ciudad interpuso una queja (fs. 593/600).

5. El fiscal general adjunto postula, en su dictamen, que se conceda el recurso, se revoque la sentencia y se declare la inadmisibilidad del amparo (fs. 605/615).

6. El defensor general adjunto amplió fundamentos (fs. 617/626). El Centro de Estudios Legales y Sociales y la defensora del Pueblo solicitaron que se les permita participar en calidad de *amicus curiae* (fs. 627/635), y formularon su opinión en un escrito posterior (fs. 640/657). La admisión fue diferida, por el juez de trámite, al Acuerdo (fs. 636).

7. El asesor general tutelar, en su dictamen, propuso rechazar los recursos de inconstitucionalidad y de queja (fs. 660/666). También acompañó un informe del Gobierno de la Ciudad, del que surge la clausura del hotel donde se hospedan los amparistas, por carecer de la habilitación correspondiente (fs. 668/706).

## FUNDAMENTOS:

1. Ante todo, cabe destacar que, si bien en los fundamentos de su resolución (fs. 536 vta., consid. 3) la Sala II de la Cámara parece expresar que no admitiría el recurso por el motivo que implica la doctrina de la arbitrariedad, el recurso de inconstitucionalidad es concedido, en definitiva, sin distinción alguna.

Sólo cabe entender, entonces, que el recurso de inconstitucionalidad fue concedido en su totalidad, circunstancia que deja sin objeto la queja deducida, que debe ser desestimada.

2. La resolución de un recurso de inconstitucionalidad debe efectuarse conforme a las circunstancias existentes al momento de dictar sentencia. De tal forma, es preciso tener en cuenta las modificaciones producidas en el orden jurídico local con posterioridad a la interposición y concesión del recurso de inconstitucionalidad.

Tal como surge del análisis del dec. 895/02 y de las resol. n<sup>os</sup>. 193/SDS/02 y 216/SDS/02 que se efectúa a continuación, el Gobierno local ha dictado normas que coinciden actualmente con el contenido prescriptivo de la sentencia dictada por la Cámara. Si bien, como se verá, se trata de disposiciones de alcance general, ellas comprenden la situación de los amparistas.

Al no subsistir un gravamen concreto y actual, resulta insustancial que este Tribunal se pronuncie sobre las demás cuestiones de procedencia y constitucionales planteadas por el Gobierno de la Ciudad en su recurso.

En suma, una de las condiciones básicas de cualquier agravio consiste en que él resulte actual. También es importante que los tribunales se pronuncien sobre cuestiones actuales y no diluidas por la ocurrencia de acontecimientos que tornen innecesario un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En la línea apuntada se inscribe el último párrafo del art. 145 del CCAyT —aplicable a este proceso según el art. 2<sup>o</sup>, ley 402—. Expresa la disposición mencionada en primer término: “La sentencia puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos”. La prescripción auspicia que el pronunciamiento de los tribunales verse sobre cuestiones existentes al momento del fallo.

En este punto es necesario volver sobre los antecedentes y recordar que este amparo se inició con un carácter eminentemente preventivo, dada la existencia de un acto en ciernes por parte del Gobierno de la Ciudad que afectaría derechos fundamentales de los actores y el estado de incertidumbre de éstos sobre el alcance de una relación jurídica (beneficiarios de planes de ayuda social) con la Ciudad. La inminencia de la ocurrencia de actos lesivos, el peli-

gro real de su ocurrencia y la afectación de ciertas condiciones en el cumplimiento de los programas que afectan a los amparistas está acreditado debidamente en autos, a la fecha en que los amparos se iniciaron, circunstancia que, como se verá a continuación, se modificó.

3. Para mayor claridad, a continuación son transcritas las decisiones del Gobierno de la Ciudad que han tornado inactuales sus agravios.

*a)* El 31 de julio de 2002 el jefe de Gobierno dictó el dec. 895 (BOCBA, n° 1503 del 13/8/2002), mediante el cual se modifica el modo de ejecución de los programas existentes en el ámbito local, destinados a brindar atención a familias en “situación de calle” (art. 1°).

En lo que aquí interesa, el decreto establece un régimen especial para aquellas personas que decidan seguir alojándose en hoteles. A fin de evitar toda duda sobre los términos de dicho régimen, así como sobre su clara correlación con lo resuelto por la Cámara, a continuación se citan los artículos respectivos:

“*Art. 19.* — Establécese que a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto no podrán ingresar nuevos beneficiarios a la modalidad transitoria de alojamiento en hoteles prevista en cualquier otro Programa Habitacional de este Gobierno. Aquellos beneficiarios de los programas preexistentes que se encuentren alojados en hoteles, podrán optar por permanecer en la actual situación o acogerse al régimen establecido por el presente decreto;

*Art. 20.* — La Secretaría de Desarrollo Social debe informar a los beneficiarios de los programas Habitacionales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre la opción prevista en el art. 19 del presente decreto;

*Art. 21.* — A los efectos de administrar la situación de los beneficiarios de los Programas preexistentes que se encuentren alojados en hoteles y hayan resuelto no acogerse al régimen creado por este decreto, la Secretaría de Desarrollo Social implementará medidas de gestión y control que contemplan: *a)* implementar un sistema de adhesión para los establecimientos hoteleros, reorganizando el registro existente; *b)* establecer las condiciones de permanencia en el registro según lo evaluado por la Unidad de Gestión en cada caso, e incorporar un sistema de altas y bajas de los hoteles adheridos al sistema; *c)* controlar la permanencia de los beneficiarios hospedados en los establecimientos hoteleros; *d)* identificar en el registro la capacidad de alojamiento por habitaciones y las plazas disponibles en los establecimientos adheridos; *e)* evaluar la permanencia de los establecimientos adheridos en el Registro sobre la base de las actas de infracción labradas por la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones dependiente de la Secretaría de Gobierno y Control Comunal, y *f)* monitorear mensualmente las condiciones en que se encuentran alojados los beneficiarios en establecimientos hoteleros adheridos y las condi-



ciones de pago y precios que pueden abonarse por la prestación del servicio de alojamiento;

*Art. 22.* — Créase un Consejo Consultivo, integrado por organizaciones no gubernamentales, el que efectúa el monitoreo social y la evaluación de los programas que brindan asistencia a las familias en situación de calle;

*Art. 23.* — La Secretaría de Desarrollo Social invitará a las organizaciones no gubernamentales relacionadas con la problemática del presente decreto a integrar el Consejo Consultivo creado por el artículo precedente;

*Art. 25.* — Las erogaciones resultantes de la opción realizada por las personas que se encuentren alcanzadas por algún programa habitacional preexistente del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires serán afrontadas mediante las partidas de ‘Transferencias’ del ‘Programa Asistencia a los Sin Techo’;

*Art. 26.* — Derógase parcialmente el dec. 607/97 que crea el ‘Programa Integrador Para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional’, en el ítem del Anexo ‘Tipos de prestaciones a brindar’, pago de hotel por 15 días.”

b) El 16 de agosto de 2002, la Secretaría de Desarrollo Social dictó la resol. 193 (BOCBA, n° 1514 del 29/8/2002) que aprueba, en su Anexo II, las “Normas para el gerenciamiento de los beneficiarios que resuelvan permanecer en hoteles, de acuerdo al art. 19 del dec. 895/02”.

La resolución establece las funciones de la Unidad de Ejecución, entre las que se halla, de acuerdo a su art. 1°, inc. f), “arbitrar mecanismos para recibir las observaciones y reclamos de los beneficiarios y de los establecimientos en relación con la aplicación de la presente normativa”. El art. 2°, por su parte, establece que “en un plazo de treinta (30) días, a los efectos de dar cumplimiento del art. 21 del dec. 895/02, la Unidad de Ejecución: a) confeccionará, en colaboración con la Unidad de Gestión, creada por el art. 16 del dec. 895/02, un índice para calificar los hoteles mediante criterios estandarizados y objetivos; b) elaborará un registro informático de hoteles por zona y habitaciones ofertadas sobre la base de la información del registro creado por el art. 3°, y c) diseñará y pondrá en funcionamiento un sistema de asignación, con criterios fundados, de los hoteles adheridos al registro del art. 3°”.

También se dispone que la Dirección General Técnica, Administrativa y Legal deberá realizar una nueva convocatoria pública para reemplazar establecimientos, con detalle de diversos aspectos del régimen (arts. 3° a 7°).

En los arts. 8° a 12 se regula la situación de los beneficiarios. Cabe citar lo dispuesto por el art 8°: “A partir de la notificación prevista en el art. 1°, inc. a) del presente Anexo 2, los beneficiarios que residan en hoteles podrán ejercer la opción prevista en el art. 19 del dec. 895/02. Si los beneficiarios no expresan explícitamente su opción por el subsidio a familias en situación de calle, se

entenderá que permanecen en la operatoria actual” y por el art. 9°: “El titular del beneficio gestionará en la sede de la Coordinación General Área Política Habitacional y Emergencia Social la renovación del beneficio, al final de cada mes, para lo cual deberá completar el formulario ‘Declaración jurada de los beneficiarios’”.

Por su parte, el art. 13 dispone: “La Unidad de Gestión creada por el art. 16 del dec. 895/02, analizará, en el marco del art. 19 del dec. 895/02, la posibilidad de egreso de las familias alojadas en hoteles, vía la integración de proyectos comunitarios, la incorporación a operatorias vigentes o la radicación en otras jurisdicciones”.

c) El 28 de agosto de 2002, la Secretaría de Desarrollo Social dictó la resol. 216 (BOCBA, n° 1518, del 4/9/2002), por la cual se convoca a titulares de establecimientos para inscribirse como postulantes a efectos de cubrir alojamiento en los términos del dec. 895/02 y resol. 193/SPS/02 (art. 2°). Se deja aclarado que los inscriptos en el registro creado por la resol. 130/SPS/00, que deseen mantener el carácter de tales, deben cumplir con la resolución en el término de 30 días (art. 4°). La totalidad de los postulantes debe acreditar y presentar la documentación detallada en los anexos I y II. Según el Anexo I debe presentarse, entre otros, los documentos siguientes: habilitación y/o certificado de transferencia y constancia de inscripción en ingresos brutos, en CUIT y en el padrón de proveedores del Gobierno de la Ciudad.

d) El 2 de octubre de 2002, la Secretaría de Desarrollo Social dictó la resol. 262 (BOCBA, n° 1547, del 16/10/2002), por la cual se organiza el Consejo Consultivo para el programa destinado a la atención de familias en situación de calle, en cumplimiento de lo prescripto por el art. 22 del dec. 895/02.

4. Del relato que antecede se desprende que, con el régimen que consagran los arts. 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26 del dec. 895/02, el Gobierno de la Ciudad ha implementado un programa —de carácter general, pero que comprende a los amparistas— con el cual pretende brindar adecuada cobertura de la emergencia habitacional, dando así cumplimiento a lo decidido por la Sala II de la Cámara Contenciosa en los puntos I y VI de la sentencia recurrida.

Queda también claro —conf. art. 19 del decreto referido— que no permanecer en la actual situación asistencial es una elección que queda a cargo de los beneficiarios de los programas existentes, y, por tanto, no representa un mandato impuesto por la autoridad administrativa.

Según el régimen creado, si los beneficiarios nada dicen expresamente, se entiende que ellos permanecen en los programas de que actualmente gozan —art. 8°, Anexo 2, resol. 193/SPS/02—, cuyos plazos restrictivos de duración han sido, a su vez, derogados —art. 26, dec. 895/02—. Sin perjuicio de ello, la autoridad administrativa debe informar a los beneficiarios de aquellos progra-

mas sociales, entre ellos los amparistas, sobre la opción indicada —art. 20, dec. 895/02.

5. En cuanto a la decisión de la Cámara de ordenar al Gobierno que controle la situación de los hoteles (punto 4 de la resolución de primera instancia, confirmado en el punto III de la sentencia de Cámara), también el régimen general creado contempla la situación, pues se dispone reordenar el registro existente —art. 21, inc. a), dec. 895/02—, y realizar una nueva convocatoria pública —sección II, Anexo 2, resol. 193/SPS/02—, decisiones ya en curso de concreción, conforme surge de la resol. 216/SPS/02.

Por otra parte, como surge de la documentación que fue agregada al expediente (fs. 668/706), las autoridades administrativas correspondientes ya ejercen el poder de policía respecto del hotel cuyo incumplimiento fue denunciado al originarse el amparo.

6. Queda, entonces, por considerar, la confirmación —dispuesta por la Sala II en el punto IV de la sentencia— de lo decidido por el juez de primera instancia en los puntos 6 y 7, donde sólo se ordena comunicar la situación a órganos de la propia Ciudad —Defensoría del Pueblo y Auditoría— y a la justicia criminal de instrucción, comunicaciones que, por sí mismas, no han generado ningún agravio particularizado de índole constitucional por parte del Gobierno de la Ciudad en su recurso.

7. Lo expuesto muestra que las autoridades administrativas de la Ciudad han adecuado las normas vigentes a lo dispuesto por la Cámara en su sentencia.

Las eventuales e hipotéticas divergencias que pudieran suscitarse deberán ser resueltas por los jueces de la causa al controlar la ejecución de la sentencia, y no corresponde que sean resueltas en el ámbito acotado que aporta un recurso de carácter extraordinario, como el de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, al resultar insustancial expedirse sobre las cuestiones constitucionales planteadas, sólo corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido.

Dada la forma en que se resuelve esta causa, no es necesario evaluar la petición de fs. 627/635 solicitando la intervención como *amicus curiae*.

Por lo expuesto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

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

Se deja constancia de que el juez 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.*

## XCI

### ARIAS, CÉSAR AUGUSTO Y OTROS C/COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL —JUNTA ELECTORAL— S/AMPARO

**AMPARO: Materia electoral.**

**Oficialización de listas y candidaturas. Plazo**

- Independientemente de la legitimidad o ilegitimidad de la decisión de la Junta Electoral, el plazo que los accionantes pidieron para cumplir con los requisitos reglamentarios venció sin que ellos cumplieran con la presentación en debida forma, de la lista; sólo el 1º de noviembre ellos manifiestan (ante el Tribunal) estar en condiciones de requerir la oficialización de la nómina de candidatos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- Frente al criterio jurisprudencial que considera que los plazos de oficialización de listas y candidaturas son perentorios, la demanda debió explicar, y no lo hizo, por qué razones la fijación de plazos perentorios para ordenar las etapas del proceso electoral puede resultar lesivas del derecho constitucional a la participación, que invocan. Máxime ello debió ser así cuando en el escrito ni siquiera se menciona que la Junta Electoral los haya aplicado con desigualdad. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- Los demandantes discuten la legitimidad de una resolución que denegó una prórroga de 48 horas, pero no acreditan que en ese plazo hubieran cumplido con los requisitos para ser admitidos en la contienda electoral. Por otro lado, ellos no expresan fundamentos que permitan al tribunal advertir de qué forma la aplicación uniforme de los plazos perentorios afecta el derecho de participación ciudadana. Por último, ni siquiera invocan irrazonabilidad de la reglamentación o de su aplicación en el caso concreto. Estas razones tornan inadmisibles el amparo. (*Voto*

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

**AMPARO: Materia electoral.  
Oficialización de listas y candidaturas. Plazo. Rechazo**

---

• De la demanda no surge que se esté ante las circunstancias que la Constitución local establece para la intervención judicial por vía de amparo, pues la arbitrariedad o ilegalidad del acto atacado no resulta manifiesta. Tampoco lo es la vulneración del derecho a la participación que los actores invocan como fundamento de la pretensión; y, por último, el peligro al que tal derecho pudiera estar expuesto parece ser más una consecuencia del propio accionar de los amparistas que la consecuencia del rechazo de la prórroga. En razón del rechazo *in limine* de la demanda de amparo, la medida cautelar deviene, por aplicación de la regla de accesoriedad, inadmisibile. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

• El plazo que los accionantes peticionaban para cumplir con los requisitos reglamentarios venció sin que ellos cumplieran con la presentación, en debida forma, de la lista. En cuanto a la resolución de la Junta, no se expresa en la demanda que los aquí accionantes hubieran planteado los recursos previstos en el art. 20 del Reglamento de la Junta Electoral del CPACF, que el Consejo de la Magistratura adoptó para los comicios. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Materia electoral.  
Oficialización de listas y candidaturas. Plazo. Admisibilidad**

---

• El Tribunal es competente para conocer en el proceso (art. 113, inc. 6º, CCBA y resol. 248/02 del Consejo de la Magistratura) pues la demanda impugna dentro de un proceso electoral la decisión de la Junta que interviene en el trámite de designación comicial por un nuevo período de los representantes de los abogados en el Consejo de la Magistratura, así como en el Jurado de Enjuiciamiento (órganos del Poder Judicial de la CABA). (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Materia electoral. Oficialización  
de listas y candidaturas. Plazo. Medida cautelar. Rechazo**

---

La medida cautelar peticionada, no puede prosperar por no haberse dado satisfacción a los requisitos de *periculum in mora* y *fumus bonis*

*iuris*. En lo que hace al primer presupuesto, en tanto se han arbitrado los medios para que se pueda resolver en tiempo útil. En lo que atañe al segundo recaudo, y más allá de lo que se decida en su hora, baste señalar que resulta claro del relato efectuado por los amparistas que el día 17 de octubre solicitaron una prórroga de 48 horas para presentar la lista y sus avales. También, que no obstante la denegatoria de la Junta Electoral a concedérselas, no acreditaron en ese plazo estar en condiciones de solicitar la admisión de la lista. No obstante haber efectuado una presentación ante la Junta el 24 de octubre, tampoco entonces expresaron (y acreditaron) contar con los avales necesarios para ser admitidos. Recién intentan dar cumplimiento a los recaudos de participación al formular el amparo el día 1/11/2002. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**Expte. n° 1887/02 - 4/11/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Del relato efectuado por los accionantes y de la documentación presentada surge que:

- a) El día 17/10/2002 vencía el plazo para presentar las listas de candidatos para la elección de los representantes de los abogados en el Consejo de la Magistratura y en el Jurado de Enjuiciamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En esa fecha, los Dres. René Eduardo Salina y César Augusto Arias solicitaron a la Junta Electoral la concesión de una prórroga de 48 horas para la presentación de la lista y de los avales correspondientes (véase fs. 13).
- b) La Junta Electoral, el mismo día, rechazó lo solicitado por “extemporáneo e improcedente” (fs. 14) y lo notificó mediante nota fechada el 18/10/2002.
- c) El 24/10/2002 los presentantes, junto con otros tres letrados, cuestionaron la validez de la notificación que se les efectuó (fs. 15).
- d) Al día siguiente, la Junta Electoral consideró “improcedente la petición” (fs. 16), y notificó esta decisión mediante nota fechada el 28/10/2002.

2. Contra esa decisión, los accionantes plantean acción de amparo para que se conceda la prórroga peticionada o, en atención a la documenta-

ción que adjuntan (avales), se tenga por “admitida esta lista a fin de intervenir en el acto eleccionario a realizarse el próximo día 6 de noviembre” (fs. 39). Los actores consideran que la decisión de la Junta Electoral lesiona el derecho de “participación ciudadana en asuntos que hacen a la comunidad” (fs. 41).

3. Como medida cautelar, piden que se suspenda “(d) el cronograma electoral hasta tanto el Excmo. Tribunal se pronuncie sobre la admisión de esta lista” (fs. 39).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz dijeron:*

1. Resulta claro del relato efectuado por los amparistas que el día 17 de octubre solicitaron una prórroga de 48 horas para presentar la lista y sus avales. También resulta claro que a pesar del rechazo de la Junta Electoral a concederles la prórroga, tampoco los peticionantes intentaron cubrir en ese plazo las condiciones para solicitar la admisión de la lista. No obstante haber efectuado una presentación ante la Junta el 24 de octubre, tampoco entonces expresaron (ni acreditaron) contar con los avales necesarios para ser admitidos. Ellos sólo intentaron dar cumplimiento a los recaudos de participación al formular el amparo el día 1/11/2002.

Es dable concluir en que —independientemente de la legitimidad o ilegitimidad de la decisión de la Junta Electoral— el plazo que los accionantes pidieron para cumplir con los requisitos reglamentarios venció sin que ellos cumplieran con la presentación en debida forma, de la lista; sólo el 1º de noviembre ellos manifiestan (ante el Tribunal) estar en condiciones de requerir la oficialización de la nómina de candidatos.

En cuanto a la resolución de la Junta, no se expresa en la demanda que los aquí accionantes hubieran planteado los recursos previstos en el art. 20 del Reglamento de la Junta Electoral del CPACF, que el Consejo de la Magistratura adoptó reglamentariamente para los comicios.

2. Frente al criterio jurisprudencial que considera que los plazos de oficialización de listas y candidaturas son perentorios (Cámara Nacional Electoral, *Fallos*, año 1985, t. II, p. 669; año 1987, t. III, p. 767), la demanda debió explicar, y no lo hizo, por qué razones la fijación de plazos perentorios para ordenar las etapas del proceso electoral puede resultar lesivas del derecho constitucional a la participación, que invocan. Máxime ello debió ser así cuando en el escrito ni siquiera se menciona que la Junta Electoral los haya aplicado con desigualdad.

3. Los demandantes discuten la legitimidad de una resolución que denegó una prórroga de 48 horas, pero no acreditan que en ese plazo hubieran cumplido con los requisitos para ser admitidos en la contienda electoral. Por otro lado, ellos no expresan fundamentos que permitan al tribunal advertir de qué forma la aplicación uniforme de los plazos perentorios afecta el derecho de participación ciudadana. Por último, ni siquiera invocan irrazonabilidad de la reglamentación o de su aplicación en el caso concreto. Estas razones tornan inadmisibile el amparo.

4. De la demanda no surge que se esté ante las circunstancias que la Constitución local establece para la intervención judicial por vía de amparo, pues la arbitrariedad o ilegalidad del acto atacado no resulta manifiesta. Tampoco lo es la vulneración del derecho a la participación que los actores invocan como fundamento de la pretensión; y, por último, el peligro al que tal derecho pudiera estar expuesto parece ser más una consecuencia del propio accionar de los amparistas que la consecuencia del rechazo de la prórroga.

5. En razón del rechazo *in limine* de la demanda de amparo, la medida cautelar deviene, por aplicación de la regla de accesoriedad, inadmisibile.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El Tribunal es competente para conocer en el proceso (art. 113, inc. 6°, CCBA, y resol. 248/02 del Consejo de la Magistratura) pues la demanda impugna dentro de un proceso electoral la decisión de la Junta que interviene en el trámite de designación comicial por un nuevo período de los representantes de los abogados en el Consejo de la Magistratura, así como en el Jurado de Enjuiciamiento (órganos del Poder Judicial de la CABA).

2. Para resolver el fondo de la cuestión es menester, previamente, solicitar el informe del art. 8° de la ley 16.986 a la Junta Electoral del Colegio Público de Abogados, requerimiento que deberá formularse con habilitación de horas inhábiles, fijándose como vencimiento perentorio del término las 10.00 del día martes 5 de noviembre del corriente año, sin plazo de gracia.

También se hará llegar por oficio copia certificada por el actuario de todas las piezas de este expediente al señor fiscal general, con habilitación de horas inhábiles y, a partir de las 10.00 del día de mañana, 5 del corriente mes y año, se le correrá formal vista de las presentes actuaciones integradas con el Informe de la Junta Electoral del Colegio Público de Abogados —de tenerse respuesta tempestiva de tal instancia— para que dictamine en el término de seis (6) horas corridas de recibidos los actuados en su despacho, sobre el fondo del amparo traído a esta instancia.

Las habilitaciones precedentes y la abreviación de los plazos se practicarán a fin de que el tribunal pueda pronunciarse en tiempo útil —con antela-



ción a la apertura del acto electoral convocado— en la acción que motiva estas actuaciones.

3. En lo que respecta a la medida cautelar peticionada, ella no puede prosperar por no haberse dado satisfacción a los requisitos de *periculum in mora* y *fumus bonis iuris*. En lo que hace al primer presupuesto, en tanto se han arbitrado los medios para que se pueda resolver en tiempo útil. En lo que atañe al segundo recaudo, y más allá de lo que se decida en su hora, baste señalar que resulta claro del relato efectuado por los amparistas que el día 17 de octubre solicitaron una prórroga de 48 horas para presentar la lista y sus avales. También, que no obstante la denegatoria de la Junta Electoral a concedérselas, no acreditaron en ese plazo estar en condiciones de solicitar la admisión de la lista. No obstante haber efectuado una presentación ante la Junta el 24 de octubre, tampoco entonces expresaron (y acreditaron) contar con los avales necesarios para ser admitidos. Recién intentan dar cumplimiento a los recaudos de participación al formular el amparo el día 1º/11/2002.

Es dable concluir que —independientemente de la legitimidad o ilegitimidad de la decisión de la Junta Electoral— el plazo que los accionantes peticionaban para cumplir con los requisitos reglamentarios venció sin que ellos cumplieran con la presentación, en debida forma, de la lista; y que recién el 1º de noviembre manifiestan (ante el Tribunal) estar en condiciones de requerir la oficialización de la nómina de candidatos.

En cuanto a la resolución de la Junta, no se expresa en la demanda que los aquí accionantes hubieran planteado los recursos previstos en el art. 20 del Reglamento de la Junta Electoral del CPACF, que el Consejo de la Magistratura adoptó para los comicios.

Por todo ello, voto por imprimir a la presentación efectuada el trámite señalado en los anteriores fundamentos, como por el rechazo de la medida cautelar peticionada.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibles la demanda de fs. 38/43 y la medida cautelar en ella peticionada.

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.

## XCH

### SPISSO, RODOLFO R. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad.  
Acuerdo de la Legislatura para la designación  
de los jueces. Tutela judicial anticipada. Medida cautelar**

- La potestad para dictar el anticipo de tutela judicial durante el proceso corresponde al juez y tribunal de la instancia en la que el juicio está radicado. Empero, además, esa competencia resulta absolutamente clara del nuevo pedido de una medida cautelar, subsidiario —para el caso de agotamiento del efecto de la anterior disposición—, para que rija durante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- La medida cautelar dispuesta en primera instancia ha cesado. El juez *a quo* expresamente ordenó la suspensión de la resol. 132/02 de la Legislatura y que el Consejo de la Magistratura se abstenga de remitir nueva propuesta para cubrir el cargo “hasta tanto recaiga decisión definitiva en estos autos”. La sentencia a la que alude (*definitiva*, aunque no *firme*) es, precisamente, la que rechazó la demanda de amparo en primera instancia. Si algo faltara, la segunda instancia, promovida por el mismo actor, ha confirmado esa sentencia. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- La pretensión para que se conceda una nueva medida cautelar es inadmisibile. Frente al rechazo de la demanda en las dos instancias anteriores no se satisface la exigencia de verosimilitud del derecho invocado que, junto con otros presupuestos, condiciona la admisibilidad de cualquier medida cautelar (art. 189, inc. 2º, CCAyT; art. 230, inc. 1º, CPCCN). Además, el actor nada expresa en su escrito respecto de ese requisito. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

- Las circunstancias alegadas por el amparista al momento de solicitar la medida precautoria que fuera otorgada por el juez de primera instancia, no han mudado. Por lo demás, es menester señalar que la exigencia en cuanto a la demostración de la verosimilitud del derecho invocado se atenúa en situaciones como la presente, en la cual el peli-

gro en la demora aparece en forma manifiesta toda vez que la designación de otra persona para cubrir el cargo al cual aspira el actor, provocaría la ineficacia de una eventual sentencia estimatoria de su pretensión. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

• Corresponde conceder la medida solicitada en forma subsidiaria por el actor y ordenar a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires que se abstenga de proceder a la designación de cualquier candidato al cargo de juez de cámara del fuero contencioso administrativo y tributario local, hasta que este Tribunal resuelva el recurso de inconstitucionalidad oportunamente concedido. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**Expte. n° 1866/02 - 6/11/2002**

VISTOS:

Los expedientes indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rodolfo Roque Spisso instó amparo contra la negación del acuerdo por la Legislatura para ser designado juez de cámara en lo contencioso administrativo y tributario. El juez de primera instancia que tramitó el amparo decidió la siguiente medida cautelar: “la suspensión de la resol. 132/02 de la Legislatura (...) y ordenar al Consejo de la Magistratura que se abstenga de remitir nueva propuesta para cubrir el cargo (...) hasta tanto recaiga decisión definitiva en estos autos” (fs. 65 vta.). Al dictar la sentencia, el magistrado rechazó el amparo (fs. 138/145 vta.).

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra esa sentencia, confirmó la decisión de primera instancia (fs. 192/197). En cuanto a la medida cautelar, apelada por el Gobierno, consideró abstracta la cuestión, en atención a la sentencia que había pronunciado sobre el fondo del asunto (fs. 170/171, del incidente cautelar).

3. El actor Spisso interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia que confirmó el rechazo de la demanda (fs. 215/223). La Sala II lo concedió (fs. 245) y elevó las actuaciones al Tribunal (fs. 248). El juez de trámite dispuso la vista fiscal ordenada por el art. 29 de la ley 402.

4. En ese estado, el actor solicita (fs. 253 y vta.) al tribunal que “libre oficio a la Legislatura de la Ciudad haciéndole saber de la subsistencia de la medida cautelar que dispusiera la suspensión de la resol. 132/02 del 16/6/2002,

que dictara oportunamente rechazando el pliego del actor”, pues “la medida cautelar (...) no ha sido dejada sin efecto y la sentencia que rechazó el amparo ha sido apelada por la vía del recurso de inconstitucionalidad”. Expresa el presentante que ha tomado conocimiento de que la Legislatura ha convocado a audiencia pública para considerar la idoneidad e impugnaciones del nuevo candidato propuesto por el Consejo de la Magistratura y que en caso de serle aprobado el pliego se tornaría “de imposible cumplimiento la eventual resolución de ese Superior Tribunal”.

Subsidiariamente, en caso de que el Tribunal considere que la resolución cautelar anterior fue dejada sin efecto en forma tácita, pide que se dicte una nueva orden de suspensión de la resolución legislativa de rechazo mencionada, “en atención al peligro en la demora” ya que “es manifiesto que la aprobación de un segundo pliego y la puesta en funciones en el cargo del magistrado designado tornaría abstracta la decisión sobre este amparo, ocasionando un grave perjuicio a mi parte insusceptible de reparación ulterior”.

5. La presentación se remitió al fiscal general para que sea agregada al expediente y dictamine (fs. 255). El funcionario considera que la decisión corresponde a la competencia del juez de primera instancia “sea porque se trata de la interpretación de la medida cautelar anteriormente dictada por ese magistrado (...), sea porque, en función de esa interpretación, deba expedirse sobre la procedencia o improcedencia de una nueva medida cautelar en reemplazo de la anterior” (fs. 257).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Guillermo A. Muñoz y Alicia E. C. Ruiz dijeron:*

1. El Tribunal es competente para resolver el punto. La potestad para dictar el anticipo de tutela judicial durante el proceso corresponde al juez y tribunal de la instancia en la que el juicio está radicado. Empero, además, esa competencia resulta absolutamente clara del nuevo pedido de una medida cautelar, subsidiario —para el caso de agotamiento del efecto de la anterior disposición—, para que rija durante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor.

2. La medida cautelar dispuesta en primera instancia ha cesado. El juez *a quo* expresamente ordenó la suspensión de la resol. 132/02 de la Legislatura y que el Consejo de la Magistratura se abstenga de remitir nueva propuesta para cubrir el cargo “hasta tanto recaiga decisión definitiva en estos autos” (fs. 65 vta.). La sentencia a la que alude (*definitiva*, aunque no *firme*) es, precisamente, la que rechazó la demanda de amparo en primera instancia (fs. 138/145

vta.). Si algo faltara, la segunda instancia, promovida por el mismo actor, ha confirmado esa sentencia.

3. La pretensión para que se conceda una nueva medida cautelar es inadmisibile. Frente al rechazo de la demanda en las dos instancias anteriores no se satisface la exigencia de verosimilitud del derecho invocado que, junto con otros presupuestos, condiciona la admisibilidad de cualquier medida cautelar (art. 189, inc. 2º, CCAyT; art. 230, inc. 1º, CPCCN). Además, el actor nada expresa en su escrito respecto de ese requisito.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Participo del criterio sustentado por mis colegas en el sentido de que la requisitoria del apelante debe ser atendida en este estrado.

2. Las circunstancias alegadas por el amparista al momento de solicitar la medida precautoria que fuera otorgada por el juez de primera instancia, no han mudado. Por lo demás, es menester señalar que la exigencia en cuanto a la demostración de la verosimilitud del derecho invocado se atenúa en situaciones como la presente, en la cual el peligro en la demora aparece en forma manifiesta toda vez que la designación de otra persona para cubrir el cargo al cual aspira el actor, provocaría la ineficacia de una eventual sentencia estimatoria de su pretensión (véase CNCont. Adm. Fed., Sala I, “Cas T.V. S.A. y otros c/Estado nacional”, sentencia del 6/6/1990; Sala IV, “OSPEGYPE c/Estado nacional - Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo —incidente—”, sentencia del 31/3/1992, entre muchos otros).

3. Cobran pleno sentido en este caso, las palabras del catedrático de Florencia, Piero Calamandrei, en su clásica obra sobre la materia: “Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento *práctico* que tendría si se hubiese dictado inmediatamente”. Agregaba el distinguido jurista que “(e)n un ordenamiento procesal puramente ideal, en el que la providencia definitiva pudiese ser siempre *instantánea*, de modo que, en el mismo momento en que el titular del derecho presentase la demanda se le pudiese inmediatamente otorgar justicia de modo pleno y adecuado al caso, no habría lugar para las providencias cautelares” (*Introducción al estudio siste-*

*mático de las providencias cautelares*, Capítulo I: “Criterios para la definición de las providencias cautelares”, parág. 8 c) “Periculum in mora”, El Foro, Buenos Aires, 1997, pp. 42 y ss., en particular pp. 43 y 44 —los destacados en bastardilla obran en el texto original).

4. Es que, tal como lo ha afirmado la CSJN, “la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica. De lo contrario, si estuviesen obligados a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada —a favor de cualquiera de las partes— sobre la cuestión sometida a su jurisdicción” (causa: Letra E, n° 193, Libro XXII, “Estado nacional —Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos— c/Pcia. de Río Negro s/solicitud de medidas cautelares”, sentencia del 24/7/1991, pronunciamiento que no se encuentra publicado en la colección oficial de *Fallos*).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde conceder la medida solicitada en forma subsidiaria por el actor y ordenar a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires que se abstenga de proceder a la designación de cualquier candidato al cargo de juez de cámara del fuero contencioso administrativo y tributario local, hasta que este Tribunal resuelva el recurso de inconstitucionalidad oportunamente concedido.

Así lo voto.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los dos pedidos formulados por el actor a fs. 253 y vta., en relación a una medida cautelar.

2°. *Mandar* se registre, se notifique a las partes y que las actuaciones sean devueltas al señor fiscal general para que dictamine sobre el recurso de inconstitucionalidad en trámite.

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

## XCIII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
C/LÍNEA 22 S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

**RECURSO DE QUEJA: Ejecución fiscal.  
Ausencia de sentencia definitiva. Rechazo**

• El recurso de queja interpuesto no contiene ningún argumento para justificar por qué una resolución que declara inadmisibles un recurso de inaplicabilidad de ley es una sentencia definitiva, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad en los términos del art. 27 de la LPTSJ (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• El recurso de queja no contiene una crítica de la decisión que efectivamente recurre —se reitera: la resolución de la Sala II que deniega un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el rechazo de un recurso de inaplicabilidad de ley—. Por el contrario, la queja discurre sobre la resolución de la Sala I que declaró la caducidad de instancia y que, como resulta obvio, no es objeto de este remedio procesal intentado. Es así que toda la argumentación se refiere a resoluciones que son ajenas a esta queja. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

*En el mismo sentido se resolvieron las causas 1821/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Aliano Marcelli, Moscovitz Ignia s/ejecución fiscal’”, 1827/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Andrada de Segal, Mirta s/ejecución fiscal’”, 1789/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Arca, María Estela Amarilla de s/ejecución fiscal’”, 1737/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Arzuaga de De Rey, María s/ejecución fiscal’”, 1775/02 “GCBA si queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Ascurian, Mario L.F. s/ejecución fiscal’”, 1714/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Asgron Seed Company Suc. Arg. s/ejecución fiscal’”, 1739/02 “GCBA*

*s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bajersky, José s/ejecución fiscal'*", 1815/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Balbiano, Alberto Emir s/ejecución fiscal'*", 1724/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Banco Santander s/ejecución fiscal'*", 1766/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Barbiero de Artazcoz, Aída s/ejecución fiscal'*", 1744/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bari, Esteban Leonardo s/ejecución fiscal'*", 1791/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Barton, Jorge s/ejecución fiscal'*", 1748/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bende, Fabio Oscar s/ejecución fiscal'*", 1788/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires C/Beruncasa, Héctor Alberto s/ejecución fiscal'*", 1822/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Blanc, Virgilio s/ejecución fiscal'*", 1832/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Boetcher, Clare s/ejecución fiscal'*", 1722/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Borkowski, Segismundo Sygmint s/ejecución fiscal'*", 1777/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Branda, Roberto Oscar s/ejecución fiscal'*", 1750/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bridas S.A. Petrolera I. y C. s/ejecución fiscal'*", 1705/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Brigada, Hugo s/ejecución fiscal'*", 1799/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Cacciatore, Ana Cristina s/ejecución fiscal'*", 1759/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Calcagno, Miguel s/ejecución fiscal'*", 1747/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Calviño, Rubén Manuel s/ejecución fiscal'*", 1803/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Capurro, Carlos F. s/ejecución fiscal'*", 1736/02 "GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos*



*Aires c/Caramuto Hermanos S.A. s/ejecución fiscal*”, 1709/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Carballido, Lino Mario s/ejecución fiscal’”, 1802/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Caroaglione, Antonio s/ejecución fiscal’”, 1774/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Casarini, Daniel A. s/ejecución fiscal’”, 1824/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Cawtella, Osvaldo José s/ejecución fiscal’”, 1807/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Chao, Avelino Manuel s/ejecución fiscal’”, 1779/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Ceraste S.A. s/ejecución fiscal’”, 1721/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Cirulnik, Alberto s/ejecución fiscal’”, 1716/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Clamendino, Luis s/ejecución fiscal’”, 1787/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Cohen, Claudio Daniel s/ejecución fiscal’”, 1765/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Corp. de Obras y Servicios S.A. s/ejecución fiscal’”, 1755/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Decoapart S.R.L. s/ejecución fiscal’”, 1830/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/De la Cerda Flores, Ricardo Eugenio s/ejecución fiscal’”, 1808/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/De La Vega, Elmo s/ejecución fiscal’”, 1723/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Del Campo, José M. s/ejecución fiscal’”, 1758/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Demirdjian, Carlos G. s/ejecución fiscal’”, 1819/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Deymonaf de Perkins, Mónica s/ejecución fiscal’”, 1707/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Dota S.A. de Transp. Autom. s/ejecución fiscal’”, 1751/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos

*Aires c/Dota S.A. de Transportes Automotores s/ejecución fiscal*", 1767/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/E. de Transp. Microómnibus s/ejecución fiscal'", 1733/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Empresa de Transportes Microómnibus s/ejecución fiscal'", 1731/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Empresa Lanús S.A. s/ejecución fiscal'", 1769/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Enrique, José Héctor s/ejecución fiscal'", 1776/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Estable Don Mariano s/ejecución fiscal'", 1793/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cofa S.R.L. s/ejecución fiscal'", 1771/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Ferahian, Eduardo V. s/ejecución fiscal'", 1699/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Fernández, Eugenio P. s/ejecución fiscal'", 1706/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Fernández, Mariano s/ejecución fiscal'", 1805/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Forte, Carlos J. s/ejecución fiscal'", 1719/02 "GCBA S/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Fuentes, Armando Rómulo s/ejecución fiscal'", 1756/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Garrone, Juan Manuel s/ejecución fiscal'", 1742/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Gebara, Eduardo s/ejecución fiscal'", 1761/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Gil, Ricardo R. s/ejecución fiscal'", 1816/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Goldman y Cía. S.A. s/ejecución fiscal'", 1726/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Gómez De Miranda, Herminio s/ejecución fiscal'", 1833/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/González Charuay, Lorena E. s/ejecución fiscal'", 1715/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de

la Ciudad de Buenos Aires c/Grosso, Eduardo Julio E. s/ejecución fiscal”, 1712/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Guerrero, Carlos s/ejecución fiscal”, 1784/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Hermansson, Gustavo s/ejecución fiscal”, 1831/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Hidronec S.A. s/ejecución fiscal” 1768/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Ingefir S.A. s/ejecución fiscal”, 1711/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Jaicheng de Volinsky, Claudia s/ejecución fiscal”, 1757/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Jonfor SAICI y F s/ejecución fiscal”, 1730/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/La Buenos Aires Cía. de Seg. S.A. s/ejecución fiscal”, 1701/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Lafayette Hotel S.A. s/ejecución fiscal”, 1812/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Lagreca R. y de Lagreca s/ejecución fiscal”, 1725/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Lanata, Adriana T. s/ejecución fiscal”, 1817/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Lanquelen S.R.L. s/ejecución fiscal”, 1760/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Laporta, Gerardo s/ejecución fiscal”, 1704/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Línea de omnibus 47 SAICEEI s/ejecución fiscal”, 1700/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Línea 22 S.A. s/ejecución fiscal”, 1720/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Línea Expreso Liniers SAIC s/ejecución fiscal”, 1834/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Línea Expreso Liniers SAIC s/ejecución fiscal”, 1835/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Maccione, Leonardo s/ejecución fiscal”, 1781/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Matera, Mariano s/ejecu-

*ción fiscal”*, 1797/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Méndez, Guadalupe s/ejecución fiscal””, 1743/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Michniuk, Juan s/ejecución fiscal””, 1837/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Miguez, María Claudia s/ejecución fiscal””, 1778/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Mingione, Carlos Alberto s/ejecución fiscal””, 1740/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Minotti de Elmore, Lijbela s/ejecución fiscal””, 1738/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Mirani, Graciela s/ejecución fiscal””, 1727/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Modo Soc. de Transp. Automot. s/ejecución fiscal””, 1729/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Modo Soc. de Transp. Automot. s/ejecución fiscal””, 1710/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Molina, Oscar Roque s/ejecución fiscal””, 1713/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Molinos Río de la Plata s/ejecución fiscal””, 1829/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Mora, Marcelo s/ejecución fiscal””, 1754/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Moreta, Nicolás s/ejecución fiscal””, 1826/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Negro, Oscar Alfredo s/ejecución fiscal””, 1798/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Neira, Dionisio H. J. s/ ejecución fiscal”, 1782/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Oliseskm, Néstor Oscar s/ejecución fiscal””, 1708/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Ojeda, Pastor Eduardo s/ejecución fiscal””, 1763/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Paluci, Juan Carlos s/ejecución fiscal””, 1785/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Papazian, Teodoro s/ejecución fiscal””, 1838/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Go-

*bierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Peón, Carlos Alberto s/ejecución fiscal”*, 1811/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Pérez, Juan Carlos s/ejecución fiscal”, 1814/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Pérez, Raúl s/ejecución fiscal”, 1702/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Performar S.A. s/ejecución fiscal”, 1783/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Perullo, Domingo s/ejecución fiscal”, 1806/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Piscitello, Vicente s/ejecución fiscal”, 1717/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Podestá, Alberto s/ejecución fiscal” 1770/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Potenza, Norberto s/ejecución fiscal’, 1753/03 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Quesada, Guillermo Daniel s/ejecución fiscal”, 1780/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Ranucci de Guerrero, M. Valeria s/ejecución fiscal”, 1790/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Roca, Eduardo Oscar s/ejecución fiscal”, 1741/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Rodríguez de Prieto, Nilda B. s/ejecución fiscal”, 1809/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Rodríguez, Jorge Omar s/ejecución fiscal”, 1734/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Rosasco s/ejecución fiscal”, 1800/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Rudeff, Juan Carlos s/ejecución fiscal”, 1786/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Saal, Ariel s/ejecución fiscal”, 1745/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Sáenz, Carlos s/ejecución fiscal”, 1718/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Salomón, Amador s/ejecución fiscal”, 1825/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Savio, Ana María s/ejecución fiscal”, 1839/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucio-

*nalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Seijas, Edwin Carlos s/ ejecución fiscal', 1810/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Silva López s/ejecución fiscal', 1804/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Sistemas Integrales de Seguridad s/ejecución fiscal', 1794/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Slapak de Wainstein, Norma s/ejecución fiscal' 1828/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Slender S.R.L. s/ejecución fiscal', 1728/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Spidale, Antonio s/ejecución fiscal', 1813/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Spume S.R.L. s/ejecución fiscal', 1795/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Squellati, Carlos V. s/ejecución fiscal', 1703/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Suárez, Enrique José y Peiro, Hugo Daniel s/ejecución fiscal', 1823/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Suchard Arg. S.A. s/ejecución fiscal', 1801/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Título, Carlos Alfredo s/ejecución fiscal', 1749/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tolosa, José Alberto s/ejecución fiscal', 1818/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tome, Eduardo Víctor s/ejecución fiscal', 1820/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tradesur S.R.L. s/ejecución fiscal', 1764/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Transporte. Alte. Brown S.A. s/ejecución fiscal', 1773/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tpte. Automotores Lanús Este S.A. s/ejecución fiscal', 1735/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Transporte Automotor Plaza S.A. s/ejecución fiscal', 1772/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Transportes Pompeya S.A. s/ejecución fiscal', 1762/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*

*c/Transporte S. Carmisciano s/ejecución fiscal*", 1796/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Vázquez, Carlos Alberto s/ejecución fiscal'", 1746/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Vitelli, Héctor Oscar s/ejecución fiscal'", 1732/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Vortex S.A. s/ejecución fiscal'", 1836/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires C/Wolfsdorf, Marcelo Fabián s/ejecución fiscal'", 1792/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Yedio, Jaime s/ejecución fiscal'", 1752/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Yen, Hsu Tsung s/ejecución fiscal'", del 8/11/2002.

**Expte. n° 1700/02 - 8/11/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La Sala II de la Cámara desestimó un recurso de inaplicabilidad de ley —interpuesto por el actor contra la sentencia de la Sala I de la Cámara del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la caducidad de instancia decretada en la primera instancia— pues consideró que “no se encuentran reunidos los presupuestos de procedencia del recurso intentado”.

Contra dicha resolución, el actor interpuso un recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado. Tal denegatoria motiva la presente queja.

FUNDAMENTOS:

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo oportuno. Sin embargo, él debe ser desestimado pues no reúne los requisitos mínimos para ser tratado.

El actor, como se dijo al relatar los antecedentes, sostuvo que interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley —cuya copia no acompaña— contra la sentencia de la Sala I de la Cámara del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la caducidad de instancia decretada en la primera instancia. Agrega que, con los mismos argumentos con los cuales decidiera en autos “GCBA c/Fernández, Eugenio P. s/ejecución fiscal”, según se sigue de la notificación cursada al recurrente, la Sala II lo consideró inadmisibile, de forma que la Cámara en pleno no tuvo intervención, y, por lo tanto, tampoco

resolvió la doctrina aplicable. Contra dicho rechazo el actor interpuso un recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado.

La queja interpuesta contra aquel pronunciamiento no contiene ningún argumento para justificar por qué una resolución que declara inadmisibles un recurso de inaplicabilidad de ley es una sentencia definitiva, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad en los términos del art. 27 de la LPTSJ.

En otro orden de ideas, la queja tampoco contiene una crítica de la decisión que efectivamente recurre —se reitera: la resolución de la Sala II que deniega un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el rechazo de un recurso de inaplicabilidad de ley—. Por el contrario, la queja discurre sobre la resolución de la Sala I que declaró la caducidad de instancia y que, como resulta obvio, no es objeto de este remedio procesal intentado. Es así que toda la argumentación se refiere a resoluciones que son ajenas a esta queja.

Por lo expuesto, corresponde desestimar la queja sin más trámite.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE

1°. *Desestimar* el recurso de queja.

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

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

---

## XCIV

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: "TOTTAL  
COMPRESSION INTERNACIONAL INC. SUC. BS. AS.  
C/GCBA (DGR) S/RECURSO DE APELACIÓN  
JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR"

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO:**  
**Recurso de queja. Impuesto sobre los Ingresos Brutos.**  
**Convenio Multilateral. Carácter interprovincial. Admisibilidad**

El recurso de inconstitucionalidad presenta inexactitudes —así, al adjudicar al Convenio Multilateral rango de derecho federal, cuando resulta notorio que se trata de un régimen jurídico de carácter interpro-



vincial, no de derecho federal, creado de manera convencional por los gobiernos locales— y que, a la vez, en él se hace mención a diversas cláusulas constitucionales, sin llegarse a configurar un caso constitucional. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO: Recurso de queja. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Convenio Multilateral. Carácter interprovincial. Caso constitucional. Admisibilidad**

---

- Queda expuesto un caso constitucional de forma adecuada cuando se invoca la vulneración del art. 18, C.N., que garantiza la defensa en juicio y que incluye, como uno de sus aspectos, el deber de los jueces de fundar en derecho las sentencias que dicten. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- Según se argumenta en el recurso de inconstitucionalidad deducido, la sentencia declara una nulidad sobre la base de una resolución —la resol. gral. 62/95, de la Comisión Arbitral— que justamente impediría dicha declaración. Este razonamiento específico que contiene el recurso, lejos de ser genérico, es preciso y permite abrir a su respecto la vía extraordinaria intentada. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- Los fiscos locales se comprometen entre sí a efectuar, ante muy precisas circunstancias —realización de inspecciones y dictado de determinaciones de oficio—, ciertos trámites. En el régimen así creado se le otorga a los contribuyentes la posibilidad de solicitar a los fiscos que tales trámites efectivamente se realicen, pero les veda, de forma expresa, plantear nulidades ante su falta de realización eventual. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- El sistema, en el marco de la resol. gral. 62/95, de la Comisión arbitral, regla las acciones administrativas de los fiscos locales —él dispone, según los términos de los fundamentos de la propia resolución examinada, una coordinación interjurisdiccional—, y prevé una muy limitada intervención de los contribuyentes. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- No cabe duda de que, idealmente, podrían haberse diseñado otros regímenes, donde la intervención del contribuyente fuera mayor. Pero, justamente, éste no es el caso. Más aún, los términos de la resolución son inequívocos, de manera que no queda lugar para la duda

o el debate interpretativo. Y si la resolución normativa de la Comisión Arbitral le niega al contribuyente todo planteo defensivo relativo a la falta de cumplimiento de una formalidad del procedimiento, ello quiere decir, con más razón aún, que los jueces no pueden asumir de oficio el juicio y señalamiento de esa eventual omisión. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

- La Cámara se extralimita, y en definitiva incurre en un contrasentido, cuando, de oficio, declara una nulidad que no fue pedida porque jurídicamente no podía serlo. Tal decisión ha traspasado una cuestión, que involucra exclusivamente a los fiscos locales, a la relación entre un Fisco local y un contribuyente, consecuencia que, en términos expresos y claros, la resol. gral. 62/95 de la Comisión Arbitral pretende evitar. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

#### **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

#### **DENEGADO: Recurso de queja. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Convenio Multilateral. Admisibilidad**

- El recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad ha interpuesto peca por exceso, por cuanto menciona sólo mecánicamente una serie de preceptos constitucionales que considera violados, sin determinar o elaborar base alguna de su lesión: el recurso menciona, incluso, la garantía de la propiedad individual del art. 18, C.N., que aquí no puede estar en juego de manera alguna, ya que del patrimonio de la Ciudad no se extrajo bien alguno y, a lo sumo, no se introdujo a él algo en expectativa. En este sentido, es correcto el auto que rechaza el recurso interpuesto, salvo por una única razón o motivo de examen que la Ciudad agrupa bajo el título de “arbitrariedad”, por resultar la sentencia de la Cámara una aplicación más que caprichosa del derecho vigente, al punto de que la solución refleja antes bien la voluntad de los jueces que el objeto del pleito y su solución mediante el derecho vigente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- La Cámara se apartó, sin razón alguna, del texto claro del art. 4º de la resol. 62/95 de la Comisión Arbitral, que luego de imponer el anoticiamiento de las jurisdicciones impositivas involucradas, advierte enfáticamente que el incumplimiento de esos preceptos no es materia que alcance al contribuyente, salvo para solicitar la notificación respectiva a los fiscos involucrados, no habilita el planteo de nulidad alguna ni, en consecuencia, la genera. Este texto claro de la ley que rige el caso

imposibilita toda declaración de nulidad de oficio por parte de un tribunal judicial, por ejemplo, respecto de la intimación al pago de la deuda (según la Cámara lo ha decidido en este pleito). Y ello, la ignorancia de la regla que claramente rige el caso, es aquello que califica a la sentencia en crisis como apartada totalmente del derecho vigente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- No corresponde dictar una nueva sentencia, por cuanto la determinación de la deuda, de la sanción y la intimación han quedado firmes. En efecto, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo restringió el objeto de la demanda, quizá inadecuadamente, pero sin que el contribuyente protestara; luego, frente a la sentencia que no concedía aquello que él había demandado, no la recurrió de modo tal que quedó firme el rechazo de la demanda inicial. Lo claro es que, con prescindencia de las peripecias del procedimiento, la sentencia dictada no cuestiona la determinación de la deuda ni la multa impuesta (sólo cuestionó el inc. 4º de la resolución determinativa, referido a la intimación), objeto que había constituido el motivo de la apelación del recurrente ante la Cámara decisora. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Restringido el objeto del procedimiento a la observación de la legalidad del procedimiento respecto del acto administrativo en cuestión, según decisión interlocutoria del tribunal competente, aceptada por el recurrente e, incluso, por el recurrido (fracaso de su pedido de aclaratoria), ese procedimiento de determinación de la deuda e imposición de la sanción ha terminado sin afirmar —conforme al orden jurídico vigente, determinado por esta sentencia— ilegitimidad alguna. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1599/02 - 13/11/2002**

AUTOS Y VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Dirección General de Rentas de la Ciudad, por medio de la resol. 4536-DGR-99, dispuso:

- a) impugnar una serie de liquidaciones efectuadas por Tottal Compression Internacional Inc. Suc. Bs. As., referidas al Impuesto sobre los Ingresos Brutos;
- b) determinar de oficio la materia imponible y el impuesto resultante;

- c) aplicar una multa equivalente al 80 % del impuesto evadido, y
- d) intimar las sumas adeudadas en concepto de impuesto, intereses y multa (fs. 349/350, actuaciones administrativas).

2. La sociedad referida interpuso recurso de reconsideración, que fue desestimado (fs. 404/406, actuaciones administrativas).

3. Ante el rechazo de su reconsideración, la sociedad interpuso recurso de apelación ante la Cámara del fuero contencioso, de acuerdo a las reglas procesales entonces vigentes (fs. 1, autos principales).

4. La Sala II de la Cámara resolvió (fs. 226/233, autos principales):

- a) declarar nulo de nulidad absoluta el art. 4° de la resol. 4536-DGR-99 —artículo que contiene la intimación del impuesto, los intereses y la multa— y la notificación cursada a la sociedad, y
- b) ordenar a la Dirección General de Rentas, a los fines de una nueva notificación, el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 3° de la resol. gral. 62/95 de la Comisión Arbitral.

5. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara (fs. 237/261, autos principales), que no fue concedido (fs. 274/275, autos principales). Según la Cámara, la sentencia recurrida no es definitiva y el Gobierno de la Ciudad tampoco planteó correctamente un caso constitucional.

6. El rechazo del recurso motivó esta queja, deducida por el Gobierno de la Ciudad (fs. 27/41).

7. El fiscal general adjunto, en su dictamen, postuló el rechazo de la queja (fs. 63/65).

#### FUNDAMENTOS

*El juez JOSÉ O. CASÁS y las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE dijeron:*

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma. Además, ella resulta admisible, pues el recurso de inconstitucionalidad fue deducido contra una sentencia del superior tribunal de la causa, equiparable a definitiva, con respecto a la cual el recurrente ha planteado de manera adecuada un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Un breve examen de las actuaciones principales permite concluir que la sentencia recurrida por las circunstancias apuntadas en el punto precedente habilita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

Según surge de la decisión de fs. 132/135, autos principales, la Cámara rechazó un pedido de citación de terceros y se declaró competente, con las salvedades indicadas en el cuerpo de la resolución. Para la Cámara, los contribuyentes no se encuentran habilitados para plantear, ante las jurisdicciones locales, cuestiones relativas a la distribución interjurisdiccional de la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, sin perjuicio de la posibilidad que aquellos tienen de acudir a los órganos establecidos por el Convenio Multilateral. Por tal razón la Cámara limitó su competencia en los siguientes términos: “Este tribunal entiende que es de su competencia el tratamiento de toda cuestión planteada que implique un control de legalidad de los actos dispuestos por la Administración local y, consecuente y necesariamente, de los procedimientos que los informan” (fs. 134 vta., autos principales).

Más allá de lo cuestionable de tales fundamentos —pues nada impide el pleno conocimiento de la cuestión por parte de los jueces locales—la sociedad recurrente consintió dicha decisión, que por tanto quedó firme. Sólo el Gobierno de la Ciudad solicitó una aclaratoria, que fue rechazada (fs. 144/fs. 145 y fs. 146, siempre de los autos principales).

El alcance restrictivo de la competencia admitida, así como la firmeza de la decisión que así lo dispuso, fue indicada por la propia Cámara al declarar la causa de puro derecho y correr el traslado previsto por el art. 389, CCAyT (consid. 11, fs. 200/202, autos principales). Dicha resolución, inequívoca en sus términos, tampoco fue cuestionada por la sociedad recurrente, quien además contestó el traslado corrido sin hacer mención alguna sobre el tema (fs. 215/fs. 224, autos principales).

La sentencia luego dictada declaró la nulidad de la intimación contenida en el acto recurrido y de la notificación de dicho acto. Tal decisión, si bien concluyó el proceso, no resolvió de manera final el fondo del asunto, pues la Administración podría, después de cumplir con los trámites que la Cámara consideró debidos, disponer una nueva intimación y una nueva notificación. Sin embargo, no cabe duda que dicha sentencia sí le causa al Gobierno de la Ciudad un agravio irreparable, pues permite reabrir posibilidades impugnativas que el propio contribuyente no utilizó —acudir a los órganos del Convenio Multilateral—, o suscitarse un debate ante la justicia local sobre cuestiones que el contribuyente ya consintió no debatir allí (consecuencia directa de no haber recurrido la resolución de fs. 132/135). Además, para la mayor parte de los períodos fiscales en juego, la posibilidad de efectuar una nueva intimación resulta sólo teórica, en virtud de la prescripción de los poderes fiscales para exigir el pago del tributo.

3. Ya aclarado lo anterior, queda por analizar si el Gobierno de la Ciudad, en vez de limitarse a efectuar una referencia ritual a disposiciones constitucionales, según se dice en el consid. 3 del auto denegatorio, fs. 274 vta., autos principales, planteó correctamente un caso constitucional.

Es cierto que el recurso de inconstitucionalidad presenta inexactitudes —así, al adjudicar al Convenio Multilateral rango de derecho federal, fs. 237 vta., autos principales, cuando resulta notorio que se trata de un régimen jurídico de carácter interprovincial, no de derecho federal, creado de manera convencional por los gobiernos locales— y que, a la vez, en él se hace mención a diversas cláusulas constitucionales, sin llegarse a configurar un caso constitucional.

Pero también es cierto que sí queda expuesto un caso constitucional de forma adecuada cuando se invoca la vulneración del art. 18, C.N., que garantiza la defensa en juicio y que incluye, como uno de sus aspectos, el deber de los jueces de fundar en derecho las sentencias que dicten (fs. 238, fs. 238 vta. y fs. 249 y ss., siempre autos principales).

Según se argumenta en el recurso de inconstitucionalidad deducido, la sentencia declara una nulidad sobre la base de una resolución —la resol. gral. 62/95, de la Comisión Arbitral— que justamente impediría dicha declaración.

Este razonamiento específico que contiene el recurso, lejos de ser genérico, es preciso y permite abrir a su respecto la vía extraordinaria intentada.

4. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja en los términos antes indicados y resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad.

5. Para fundar la nulidad decidida en su sentencia, la Cámara consideró que los trámites establecidos por la resol. gral. 62/95 de la Comisión Arbitral forman parte de los procedimientos administrativos que debe seguir el Gobierno de la Ciudad y que su no consideración implica la nulidad del acto administrativo que en consecuencia se dicte. La Cámara también entiende que dicha nulidad, en caso de no ser solicitada por el recurrente—situación que se verifica en esta causa—, debe ser declarada de oficio por los jueces (consid. 13 de la sentencia recurrida, fs. 229 vta./fs. 232, autos principales).

6. La resolución general aplicada por la Cámara fue dictada por la Comisión Arbitral y establece diversos trámites referidos a las relaciones entre los diferentes fiscos locales. Así, el art. 1º, dispone que “cuando un Fisco inicie una inspección fuera de su jurisdicción, deberá hacerlo saber a la jurisdicción local a fin de que ésta, si así lo decide, pueda actuar en forma conjunta”, mientras que el art. 2º establece que: “El Fisco que inspeccione a un contribuyente alcanzado por el Convenio Multilateral, sea en su propia jurisdicción o en otra, deberá hacerlo saber a las demás jurisdicciones involucradas a fin de que las mismas, si así lo deciden, puedan actuar en forma conjunta”.

El artículo tenido en cuenta por la Cámara es el 3º, que dispone lo siguiente: “El Fisco actuante que dictare resolución determinativa que afecte la distribución interjurisdiccional de la materia imponible, deberá notificar den-

tro de los 30 días a las demás jurisdicciones involucradas, remitiendo copia de la resolución determinativa, a fin de que las mismas, si así lo deciden, puedan controvertirla y presentar el caso a la Comisión Arbitral”.

Una especificación fundamental la aporta el art. 4º de la resolución: “Los contribuyentes comprendidos en cada uno de los supuestos tratados en los artículos precedentes, podrán solicitar de los fiscos respectivos el cumplimiento de sus disposiciones, pero no podrán plantear nulidades basadas en su falta de cumplimiento”.

7. Tal como surge de manera clara e inequívoca de los textos antes citados, los fiscos locales se comprometen entre sí a efectuar, ante muy precisas circunstancias —realización de inspecciones y dictado de determinaciones de oficio—, ciertos trámites. En el régimen así creado se le otorga a los contribuyentes la posibilidad de solicitar a los fiscos que tales trámites efectivamente se realicen, pero les veda, de forma expresa, plantear nulidades ante su falta de realización eventual.

Este sistema, entonces, regla las acciones administrativas de los fiscos locales —él dispone, según los términos de los fundamentos de la propia resolución examinada, una coordinación interjurisdiccional—, y prevé una muy limitada intervención de los contribuyentes.

8. No cabe duda de que, idealmente, podrían haberse diseñado otros regímenes, donde la intervención del contribuyente fuera mayor. Pero, justamente, éste no es el caso. Más aún, los términos de la resolución son inequívocos, de manera que no queda lugar para la duda o el debate interpretativo. Y si la resolución normativa de la Comisión Arbitral le niega al contribuyente todo planteo defensivo relativo a la falta de cumplimiento de una formalidad del procedimiento, ello quiere decir, con más razón aún, que los jueces no pueden asumir de oficio el juicio y señalamiento de esa eventual omisión.

9. La sentencia recurrida, al ignorar lo dispuesto por el art. 4º antes citado, le otorga al trámite previsto en el art. 3º un sentido jurídico que, de forma manifiesta, no es el que le corresponde.

Resulta lógico que la sociedad recurrente no haya solicitado una nulidad cuyo planteo, expresamente, le niega el orden jurídico. Tal como surge de su recurso judicial de apelación (fs. 33 y fs. 40 vta., autos principales), ella se limitó a indicar que el Fisco local omitió cumplir con la ya citada resolución de la Comisión Arbitral, sin que tal incumplimiento implique la nulidad de las actuaciones administrativas.

La Cámara se extralimita, y en definitiva incurre en un contrasentido, cuando, de oficio, declara una nulidad que no fue pedida porque jurídicamente no podía serlo. Tal decisión ha traspasado una cuestión, que involucra exclusivamente a los Fiscos locales, a la relación entre un fisco local y un contribu-

yente, consecuencia que, en términos expresos y claros, la resol. gral. 62/95 de la Comisión Arbitral pretende evitar.

10. Corresponde, por lo expuesto: 1) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; 2) revocar la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (CCont. Adm. Trib.) en cuanto declara la nulidad absoluta del art. 4º de la resol. 4536-DGR-99 —y, por lo tanto, de la notificación cursada al contribuyente— y ordena el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 3º de la resol. gral. 62/95, y 3) devolver las actuaciones principales a la misma Sala, a fin de que continúe la tramitación de la causa según su estado.

11. Las costas del recurso de inconstitucionalidad deben imponerse por su orden, pues la cuestión traída a conocimiento del tribunal fue introducida de oficio por los jueces de la causa.

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

*I*

Con el objeto de comprender los fundamentos de la resolución que, a mi juicio, corresponde dictar, de frente a un proceso registrado con aristas de discusión abierta entre las partes y el propio tribunal, resumiré los actos principales de los legajos (administrativo y judicial):

1. La resolución de la DGR de la Ciudad de Buenos Aires, dictada en el expte. n° 4893-DGR-96, que determinó el monto de impuesto (\$ 117.335,53 actualizado a abril de 1991) y aplicó multa (\$ 93.868,42 actualizada a abril de 1991) a Tottal Compression International Inc. Suc. Bs. As., es la 4536-DGR-99 del 29/12/1999 (fs. 332/334, expte. administrativo).

2. El punto 4º de su parte resolutive es el que contiene la intimación a ingresar el gravamen, con más los intereses del art. 50 del entonces Código Fiscal, y a pagar la multa.

3. Fue notificada a la contribuyente el 30/12/1999 (fs. 353 y vta. del expte. adm.).

4. La contribuyente interpuso recurso de reconsideración y mantuvo el caso federal mediante escrito recibido el 20/1/2000 (fs. 354/381, expte. administrativo). El objeto de la impugnación comprende la totalidad del acto de determinación y claramente se fundamenta en el denominado principio de la concertación del Convenio Multilateral (atinente al lugar de la distribución del gravamen según se verifiquen los hechos imposables —prestación gravada—),



a la improcedencia de la multa, toda vez que no existe evasión alguna (el Impuesto a los Ingresos Brutos fue pagado efectivamente en ajena jurisdicción: provincias de Río Negro y del Neuquén) y a la omisión por parte de la DGR local del cumplimiento de las obligaciones emergentes de los arts. 2º y 3º de la resol. 62/95 de la Comisión Arbitral. Todo ello, se adujo, en clara violación al derecho constitucional del debido proceso y a las garantías de la propiedad y de la igualdad ante la ley.

5. La DGR local desestimó el recurso de reconsideración, mediante la resol. 3841-DGR-2000 (fs. 404/406, expte. adm.), sin mayores argumentos, sosteniendo la procedencia de gravar las operaciones de alquiler efectuadas por la contribuyente en la jurisdicción local (principio de la concertación aplicado a las operaciones contables) y en modo alguno se refirió a la resol. 62/95 de la Comisión Arbitral.

6. La desestimación fue notificada a la contribuyente el 22/9/2000 (fs. 413, expte. adm.).

7. El 19/10/2000 (ratificado el 23/10/00) Tottal Compression International Inc. Suc. Bs. As. interpuso el recurso de apelación previsto en el art. 115 del CFCBA (t.o. 2000) para ante la justicia local (fs. 415 y 416, expte. adm.), contra la citada resol. 3841-DGR-2000 que desestimó el recurso de reconsideración.

8. La controversia tomó estado judicial a partir de un auto interlocutorio dictado por la Sala II de la CCont. Adm. Trib. (fs. 7, foliatura judicial).

9. La contribuyente expresó agravios a fs. 9/42 (foliatura judicial). Dejó claramente expresado que apela la totalidad de la determinación de oficio del gravamen y la aplicación de la multa, confirmada a través de la resolución que desestimó su recurso de reconsideración. Mediante esta nítida presentación la contribuyente rebate los fundamentos tributarios de la resolución determinativa del gravamen y aplicativa de la sanción, así como los fundamentos (o su ausencia) de la resolución que le denegó su recurso de reconsideración. Asimismo, al tratar las, a su juicio, transgresiones constitucionales que conlleva el criterio fiscal, reitera que la DGR local omitió cumplir con la preceptiva de los arts. 2º y 3º de la resol. 62/95 de la Comisión Arbitral (fs. 33 y vta., foliatura judicial).

10. La DGR contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 71/95, foliatura judicial) refiriéndose extensamente a las cuestiones sustanciales tributarias, así como a la, a su juicio, procedencia de la multa impuesta. Cabe dejar establecido aquí que, a fs. 88 vta. y 89, foliatura judicial, la DGR examinó los agravios dirigidos a la omisión de aplicar los arts. 2º y 3º de la mencio-

nada resol. 62/95, haciendo mérito para ello de lo dispuesto en el art. 4° de dicho acto emitido por la Comisión Arbitral.

11. Al emitir su dictamen (fs. 97/98 y vta., foliatura judicial), requerido por la Sala II a los fines de que se pronuncie sobre la procedencia de la citación de las provincias del Neuquén y de Río Negro, la señora fiscal de Cámara introdujo un *obiter* concerniente a que con relación al recurso de autos “sólo corresponde analizar la legalidad de la determinación de oficio del impuesto efectuada por el fisco local, por aplicación e interpretación del Código Fiscal, Convenio Multilateral y normas complementarias, análisis que aquí depende de elementos de hecho y prueba cuya valoración escapa a este dictamen (art. 16, inc. 1° y art. 22 inc. 5°, de la ley 21)” y —refiriéndose al planteo de la apelante— estimó que “debería ser de ‘legalidad’ del acto administrativo, destacando los vicios del acto, o bien de inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto impugnado. Al respecto, señalo que no advierto planteo de inconstitucionalidad de normas que permita pronunciarme”.

12. En cuanto interesa al estado actual de la causa, la Sala II de la CCont. Adm. Trib., el 21/8/2001 (fs. 132/135, foliatura judicial) decidió declararse competente en las presentes actuaciones con base en los fundamentos vertidos en los consids. 10 y 11 de esa resolución; básicamente, como se expresa en el consid. 12 (en consonancia con lo dictaminado por la Fiscalía de Cámara), en que “no ha de perderse de vista que el objeto procesal de las presentes actuaciones se limita al examen de legalidad de las resoluciones administrativas incluidas en el expediente administrativo de determinación de oficio del impuesto de la contribuyente, a la luz del Código Fiscal, Convenio Multilateral y normas complementarias...” (fs. 134 vta. y 135, foliatura judicial).

13. Debidamente notificadas la contribuyente a fs. 141 y vta. (foliatura judicial) y la Procuración General de la Ciudad (por la DGR) a fs. 142 y vta. (foliatura judicial) de la decisión del tribunal del 21/08/01, a fs. 144/145 (foliatura judicial) aquella última pidió aclaratoria en los términos del art. 243 del CCAyT, con sustento en que la cuestión planteada en autos devino abstracta, ya que si el tribunal sólo tiene que pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos obrantes en el expediente sobre las inconstitucionalidades articuladas por la contribuyente (al igual que lo dictaminado por la Fiscalía de Cámara) y siendo que Tottal Compression International Inc. Suc. Bs. As. concretamente, no planteó en forma específica ni una ni otra de tales cuestiones, la controversia se tornó abstracta y así solicitó que lo aclare el tribunal.

14. A fs. 146 y vta. (foliatura judicial), la Sala II no hizo lugar a la aclaratoria requerida por no reunirse ninguno de los supuestos previstos en el art. 149, inc. 2°,

CCAyT. De todos modos, destacó que no era ése “el momento procesal oportuno para que este tribunal se pronuncie acerca de si la cuestión principal ha devenido o no abstracta”.

15. La Procuración General por DGR solicitó (fs. 149/150, foliatura judicial) que se resolviera inmediatamente la controversia ante la ausencia de agravios de la contraparte sobre los puntos de litigio fijados por el tribunal, declarando abstracta la cuestión litigiosa.

16. El tribunal, el 12/11/2001 (fs. 153, foliatura judicial), en uso de las facultades ordenatorias del art. 29, CCAyT, activó el mecanismo de los arts. 2º y 3º de la resol. 62/95 pidiendo información acerca de si se habían o no cumplido las notificaciones que estipulan dichas normas.

17. Mediante un extenso escrito (fs. 154/168, foliatura judicial), la contribuyente “despachó” varias cuestiones (algunas sobre las que medió traslado y otra no). En síntesis, sostuvo la continuidad del proceso porque entiende que bajo las reglas de “legalidad” a que se refirió el tribunal en la providencia de fs. 132/135, foliatura judicial, cabe el examen de la procedencia del Convenio Multilateral y, por ende, la atribución del gravamen a la jurisdicción donde efectivamente se verificaron los hechos impositivos. También interpretó el dictamen de fs. 97/98 (foliatura judicial) en un sentido integrador del concepto de “legalidad” e interpretó positivamente el requerimiento del tribunal de fs. 153, foliatura judicial. En suma, no impugnó acto judicial alguno.

18. En forma diversa, la Procuración General (DGR) interpuso recurso de reposición (fs. 172/174 y vta., foliatura judicial) contra la decisión de fs. 153, antes referida, por considerarla improcedente a la luz de la resolución del propio tribunal acerca de los límites de su pronunciamiento (legalidad del procedimiento) y prematura en función del contenido del art. 1º, inc. 1º del Protocolo Adicional del Convenio Multilateral, aprobado por resol. gral. de la Comisión Arbitral (*B.O.*, 11/7/1983), en cuanto dispone que los mecanismos de salvaguarda de las jurisdicciones ajenas interesadas se articulan frente a una determinación firme, emanada de alguna de esas jurisdicciones y, afirmó, que la determinación de autos no estaba firme aún. Es importante hacer notar que en el meollo de la argumentación se esgrimió el contenido del art. 4º de la resol. 62/95, en punto a la imposibilidad de los contribuyentes de plantear la nulidad de lo actuado por la falta de notificación a terceros fiscos interesados, imposibilidad que, subrayó, se extiende al tribunal.

19. La Cámara, mediante argumentos del todo formales, desestimó el recurso (fs. 174 y vta., foliatura judicial).

20. Otra “escaramuza” análoga a la reseñada en los dos apartados precedentes insumió presentaciones de la contribuyente y de la DGR y una insulsa resolución judicial que las llamó a participar de una audiencia (fs. 188/196, foliatura judicial), la que una vez celebrada (fs. 199, foliatura judicial), sin acuerdo de ninguna índole, provocó el llamado de autos para resolver.

21. Luego de un farragoso relato (como el presente) de las actuaciones, el tribunal sólo atinó a señalar que no existen hechos controvertidos, declaró la causa de puro derecho y con base en el art. 389, CCAyT llamó a las partes a argumentar sobre sus respectivos derechos (¿?) (fs. 200/202).

22. Nadie perdió tan excelente oportunidad y, sin impugnar la decisión, se exhibaron a gusto (la DGR a fs. 206/213 y vta. y la contribuyente a fs. 215/224 y vta., foliatura judicial válida). A fs. 225 (foliatura judicial), finalmente, pasaron los autos a sentencia.

23. La sentencia del 2/4/2002, que motiva, en definitiva, el recurso de inconstitucionalidad traído a conocimiento del TSJ (fs. 226/233 y vta., foliatura judicial), en su parte dispositiva resuelve: *a*) declarar nulo de nulidad absoluta el art. 4° de la resolución determinativa 4536-DGR-99 y de la notificación cursada a la contribuyente; *b*) ordenar, a los fines de una nueva notificación, el cumplimiento previo de la DGR de lo dispuesto en el art. 3° de la resol. gral. 62/95 de la Comisión Arbitral; y *c*) imponer las costas por su orden.

24. La sentencia mereció la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por parte de la DGR (fs. 237/261, foliatura judicial), que fue contestado por la contribuyente (fs. 266/272 y vta.). La Cámara, mediante resolución del 21/6/2002, no concedió, con costas, el recurso incoado (fs. 274/275, foliatura judicial). No promedió la interposición de un análogo recurso por parte de la contribuyente.

## II

1. Estimo que, como lo señala el recurrente (punto 1, de fs. 1 vta., del legajo del TSJ), la sentencia atacada es una sentencia definitiva. Para afirmarlo así basta con la conclusión del procedimiento, a juicio del propio tribunal sentenciante (la Cámara de Apelaciones), quien una vez finalizado expresó su voluntad de dictar sentencia sobre el objeto que ella misma había delineado (la legitimidad de la resolución administrativa) y que las partes habían aceptado (aclaratoria mediante en el caso de la DGR de la Ciudad), según lo demuestra el voto anterior conforme a las contingencias del litigio. Para apreciar este extremo no rige el contenido de la sentencia, sino el hecho de la culminación de los trámites procesales y de la necesidad de darle una solución al asunto,

conforme a la ley, después de terminado el proceso correspondiente. No tiene sentido, entonces, examinar si se trata de una sentencia equiparable a definitiva, calificativo que a mí me parece muy difícil de definir y de aplicar, porque se trata de una sentencia final y, por lo tanto, posible objeto de un recurso de inconstitucionalidad, según el art. 27 de la ley 402.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la Ciudad ha interpuesto también peca por exceso, por cuanto menciona sólo mecánicamente una serie de preceptos constitucionales que considera violados, sin determinar o elaborar base alguna de su lesión: el recurso menciona, incluso, la garantía de la propiedad individual del art. 18, C.N., que aquí no puede estar en juego de manera alguna, ya que del patrimonio de la Ciudad no se extrajo bien alguno y, a lo sumo, no se introdujo a él algo en expectativa. En este sentido, es correcto el auto que rechaza el recurso interpuesto, salvo por una única razón o motivo de examen que la Ciudad agrupa bajo el título de “arbitrariedad”, por resultar la sentencia de la Cámara una aplicación más que caprichosa del derecho vigente, al punto de que la solución refleja antes bien la voluntad de los jueces que el objeto del pleito y su solución mediante el derecho vigente (punto 3, fs. 2 vta., del expediente del TSJ). Este motivo es el que analizaré a continuación.

3. No pertenezco a aquellos que defienden la “arbitrariedad” como motivo de procedencia del recurso extraordinario de apelación federal y, menos aún, tal como ha sido diseñado por la Corte Suprema de Justicia a través del tiempo. Más aún, en materia penal he sostenido —como autor— que el modelo de “juicio penal” de nuestra Constitución está representado por una sentencia de culpabilidad que omite todo fundamento, según sus bases históricas (arts. 24; 75, inc. 22, y 118, C.N.). Pero, cuando se concede el poder de juzgar sólo a funcionarios estatales permanentes de la Administración de justicia (jueces letrados o profesionales), me hallo entre quienes sostienen la necesidad de que esos funcionarios funden racionalmente sus sentencias tanto cuando dicen por qué describen el caso de cierta manera, como cuando le aplican a él normas del ordenamiento jurídico. El fundamento de la sentencia, cuando escapa a toda racionalidad, equivale, de manera idéntica, al fundamento absurdo (p. ej.: un sorteo) o a la falta total de fundamentos, como si se tratara de la decisión de un jurado. Los funcionarios estatales, conforme al principio republicano (art. 1º, C.N.) deben fundar racionalmente sus decisiones de modo de que ellas sean comprendidas —y aquí tiene razón la Corte Suprema— como actos de voluntad fundados en la ley y no como actos de voluntad propios del juzgador. La regla de la independencia de los jueces reza: ellos deben ser independientes de todo poder del Estado y decidir sólo con sujeción a lo prescripto por la ley.

4. No es correcto, en el recurso de la Ciudad, apelar al principio de defensa (art. 18, C.N.; art. 10, CCBA) para expresar sorpresa en el fallo debido al problema suscitado por la falta de información a las demás jurisdicciones impositivas involucradas, conforme a la resol. 62/95 de la Comisión Arbitral. Y no lo es, porque la misma DGR de la Ciudad, a pesar de la enorme confusión del litigio llevado a cabo, defendió el punto de vista consistente en que el problema de la citada información sólo era una cuestión interjurisdiccional, que no podía invocar el contribuyente y, menos aún, para requerir la nulidad de la determinación de deuda y su intimación (véase fs. 88/89, foliatura judicial).

5. Pero, en cambio, sí es cierto que la Cámara se apartó, sin razón alguna, del texto claro del art. 4° de la resol. 62/95 de la Comisión Arbitral, que luego de imponer el anoticiamiento de las jurisdicciones impositivas involucradas, advierte enfáticamente que el incumplimiento de esos preceptos no es materia que alcance al contribuyente, salvo para solicitar la notificación respectiva a los fiscos involucrados, no habilita el planteo de nulidad alguna ni, en consecuencia, la genera. Este texto claro de la ley que rige el caso imposibilita toda declaración de nulidad de oficio por parte de un tribunal judicial, por ejemplo, respecto de la intimación al pago de la deuda (según la Cámara lo ha decidido en este pleito). Y ello, la ignorancia de la regla que claramente rige el caso, es aquello que califica a la sentencia en crisis como apartada totalmente del derecho vigente. También por ello postulo su revocación.

6. Hasta aquí no me aparto del voto anterior, sino que lo hago mío y lo confirmo con mi propio razonamiento y mis propias palabras. No corresponde, en cambio, dictar una nueva sentencia, por cuanto, a mi juicio, la determinación de la deuda, de la sanción y la intimación han quedado firmes. En efecto, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo restringió el objeto de la demanda —según relato—, quizá inadecuadamente, pero sin que el contribuyente protestara; luego, frente a la sentencia que no concedía aquello que él había demandado, no la recurrió de modo tal que quedó firme el rechazo de la demanda inicial. Lo claro es que, con prescindencia de las peripecias del procedimiento, la sentencia dictada no cuestiona la determinación de la deuda ni la multa impuesta (sólo cuestionó el inc. 4° de la resolución determinativa, referido a la intimación), objeto que había constituido el motivo de la apelación del recurrente ante la Cámara decisora.

Al mismo resultado se arriba, si nos expresamos de otra manera: restringido el objeto del procedimiento a la observación de la legalidad del procedi-

miento respecto del acto administrativo en cuestión, según decisión interlocutoria del tribunal competente, aceptada por el recurrente e, incluso, por el recurrido (fracaso de su pedido de aclaratoria), ese procedimiento de determinación de la deuda e imposición de la sanción ha terminado sin afirmar —conforme al orden jurídico vigente, determinado por esta sentencia— ilegitimidad alguna.

Por lo expuesto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia dictada por la Sala II de la CCont. Adm. Trib. en cuanto declara la nulidad absoluta del art. 4° de la resol. 4536-DGR-99 —y, por lo tanto, de la notificación cursada al contribuyente— y ordena el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 3° de la resol. gral. 62/95.

3°. *Devolver* las actuaciones principales a la misma Sala, a fin de que continúe la tramitación de la causa según su estado.

4°. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales, con copia de esta sentencia, y se archive.

Se deja constancia de que el juez 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.*

---

**XCV**

DELISIO, ALEJANDRO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Ausencia de cuestión constitucional**

---

• El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara, porque quien lo interpone debe criticar pormenorizadamente la sentencia que recurre y exponer de forma precisa y ade-

cuada un genuino caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, L.P.T. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- Los agravios del Gobierno de la Ciudad son puramente genéricos y demuestran una mera disconformidad con lo decidido por las sentencias de primera y segunda instancia, pero sin involucrar una cuestión constitucional. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración, es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia traduzca la exclusión del control de los jueces. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Ausencia de arbitrariedad**

Bajo la designación de arbitrariedad, la demandada tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Ausencia de gravedad institucional**

La referencia a una supuesta gravedad institucional comprometida en el caso es puramente genérica y reitera, una vez más, la discrepancia de la recurrente con la sentencia de Cámara. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1663/02 - 13/11/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,



## RESULTA:

1. El actor, patrocinado por el defensor ante los juzgados de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, inició acción de amparo con el fin que se ordene a la Dirección General de Educación Vial y Licencias del GCBA, la entrega de la licencia de conductor profesional clase D, subclase 2. Sostuvo que, al solicitar la renovación de dicha licencia, el organismo citado la denegó mediante disposición 108- DGEVYL-2002, por haber sido condenado por los delitos de amenazas, coacción y lesiones leves en concurso real, a la pena de dos años de prisión, cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso. Solicitó, asimismo, la declaración de inconstitucionalidad del art. 20, ley 24.449 y de la primera parte, inc. 6º, art. 20, del dec. 779/95 (fs. 1/11).

2. El juez de primera instancia rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 20 de la ley 24.449 y del art. 20, inc. 6º, de la reglamentación aprobada por el dec. 779/95 del Poder Ejecutivo nacional; hizo lugar a la demanda de amparo interpuesta y ordenó a la Dirección General de Educación Vial y Licencias que otorgue al actor la licencia clase D 2 solicitada, de verificarse el cumplimiento de los demás requisitos legales (fs. 178/183).

3. Apelada esta decisión por el Gobierno de la Ciudad (fs. 188/195), la Sala II de la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de apelación intentado y confirmó el fallo de primera instancia (fs. 213/215).

4. Contra esta decisión, el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 223/236), que fue concedido por la Cámara (fs. 250/251).

5. El fiscal general, en su dictamen, sostuvo que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia dictada por la Cámara y rechazar la acción de amparo (fs. 258/266).

## FUNDAMENTOS:

*El juez JULIO B. J. MAIER y las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE dijeron:*

1. El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara.

En efecto, quien interpone un recurso de inconstitucionalidad debe criticar pormenorizadamente la sentencia que recurre y exponer de forma precisa y adecuada un genuino caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, LPTSJ.

Nada de eso ha ocurrido en este recurso donde los agravios del Gobierno de la Ciudad son puramente genéricos y demuestran una mera disconformidad

con lo decidido por las sentencias de primera y segunda instancia, pero sin involucrar una cuestión constitucional.

2. La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración, es manifiestamente impropcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia traduzca la exclusión del control de los jueces.

3. Asimismo, bajo la designación de arbitrariedad, la demandada tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional.

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re*, “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 282).

4. La referencia a una supuesta gravedad institucional comprometida en el caso es puramente genérica y reitera, una vez más, la discrepancia de la recurrente con la sentencia de Cámara.

5. Por lo demás, la Ciudad persiste en una interpretación de la ley 24.449 y del dec. nacional 779/95 que ya fue descartada por la mayoría de este tribunal (en las causas “Gagnotti, Santiago Juan c/GCBA —Dirección de Educación Vial y Licencias— s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1253/01, resolución del 14/2/2002; y “Vera, Miguel Ángel c/GCBA [Dirección General de Tránsito] s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1427/02, resolución 8/5/2002) sin rebatir ni dar nuevos argumentos que permitan apartarse de esta solución.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto los fundamentos del voto de la mayoría. Por lo demás, entiendo que en esta causa no se dan los presupuestos de hecho que me llevarán a decidir el rechazo del amparo en mi voto disidente *in re*, “Vera, Miguel Ángel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de Tránsito) s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1427/02, sentencia de fecha 8 de mayo de 2002.

Así lo voto.

Por ello, y oído el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

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

Se deja constancia de que el juez 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.*

---

## XCVI

BUENOS AIRES CONTAINER SERVICES S.A. S/QUEJA POR  
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“BUENOS AIRES CONTAINER SERVICES S.A.  
C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

---

### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de sentencia definitiva. Rechazo**

---

• El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma pero no puede prosperar, porque los pronunciamientos referidos a medidas cautelares, en principio, no constituyen sentencias definitivas, en los términos del art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La propia actora reconoce que la resolución que recurre no es sentencia definitiva, pese a lo cual intenta justificar sin éxito que las circunstancias del caso debieran ser consideradas como una excepción al criterio mencionado. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de gravamen irreparable. Rechazo**

---

La actora no acredita que la decisión de la Cámara genere un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior: único supuesto en el que, para cierta doctrina, cabría equiparar una decisión interlocu-

toria a una sentencia definitiva. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 1686/02 - 13/11/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Según surge del relato que hace la quejosa de los antecedentes de la causa, la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires por resol. 2300/DGR/99 dispuso: *a*) iniciar procedimiento de determinación de oficio por Ingresos Brutos a la empresa Buenos Aires Container Services S.A. correspondientes a los períodos noviembre y diciembre de 1994, abril y noviembre de 1995, enero, febrero, mayo, septiembre y noviembre de 1996, y enero de 1997, y *b*) instruir sumario por la supuesta omisión de pagar impuestos. La resol. 4388/DGR/99 confirmó las presuntas diferencias de los Ingresos Brutos y concluyó con el sumario aplicando una multa por la suma de \$ 214.168,10, conformada de la siguiente manera: \$ 5.768,80, que fue consentido, y \$ 208.399,30 correspondiente al pago tardío de los períodos junio, septiembre y noviembre de 1997, que es objeto de la litis (fs. 51).

2. Agotados los recursos en sede administrativa y constituido el fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, la empresa recurrió en queja por apelación denegada (fs. 13/36) contra la resol. 2572/02 de la Dirección General de Rentas de la Ciudad que rechazara la concesión del recurso de apelación judicial previsto en el art. 114 del CFCBA, ley 541, interpuesto contra la resol. 1039/01 dictada por el señor secretario de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad. Previo a ello, la firma consintió el reclamo relativo a las diferencias de los Ingresos Brutos y a la multa impuesta en concepto del impuesto cuyo pago fue omitido, por lo que la discusión quedó circunscripta a la sanción aplicada por la Administración en virtud del ingreso tardío de los anticipos de los Ingresos Brutos correspondientes a los períodos 6/97, 9/97 y 11/97 (fs. 15 y 51 vta.).

3. La jueza de primera instancia, a cargo del Juzgado N° 4, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora y ordenó a la Dirección General de Rentas de la Ciudad que se abstenga de ejecutar la multa discutida en la causa (fs. 38/39).

4. El Gobierno de la Ciudad apeló esa decisión, que fue revocada (fs. 42/43). Para resolver así, los integrantes de la Sala II de la Cámara en lo Contencio-

so Administrativo y Tributario de la Ciudad sostuvieron sintéticamente: *a*) el ordenamiento jurídico vigente autoriza a la Administración a instar el cumplimiento del acto de determinación tributaria por vía del juicio ejecutivo (arts. 117, CFCBA y 450, CCAyT); y *b*) el juicio de ejecución fiscal tal y como está regulado es un proceso mixto de ejecución y conocimiento limitado, durante cuyo transcurso el deudor está facultado para oponer determinadas defensas.

5. Frente a esa decisión de la Cámara, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/56), que fue denegado (fs. 9). El rechazo de aquel recurso motivó esta queja (fs. 51/56).

#### FUNDAMENTOS:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, ella no puede prosperar. Tal como señaló la Cámara al denegar el recurso, los pronunciamientos referidos a medidas cautelares, en principio, no constituyen sentencias definitivas, en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf. TSJ *in re*, “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002 y consolidada jurisprudencia de la CSJN, para el recurso extraordinario federal, *Fallos*, 310:681 312:553, 1010; 313:116, entre muchos otros).

La propia actora reconoce que la resolución que recurre no es sentencia definitiva, pese a lo cual intenta justificar sin éxito que las circunstancias del caso debieran ser consideradas como una excepción al criterio mencionado (fs. 52 vta., punto III).

2. Por último, Buenos Aires Container Services S.A. tampoco acredita que la decisión de la Cámara genere un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior: único supuesto en el que, para cierta doctrina, cabría equiparar una decisión interlocutoria a una sentencia definitiva.

Dado que en materia tributaria sólo las “multas ejecutoriadas” son susceptibles de ejecución, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAyT, el dictado de la medida cautelar que se pidiera deviene, además, insustancial.

3. Las razones indicadas, fundamentan el rechazo de la queja interpuesta.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja.

2°. *Dar por perdido* el depósito.

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

Se deja constancia de que el juez Guillermo A. Muñoz no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

---

## XCVII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:  
“CORREA LUNA S.A. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES (SECRETARÍA DE EDUCACIÓN)  
S/DEMANDA C/AUT. ADM. – OTROS”

---

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia  
de sentencia definitiva. Cobro de alquileres. Rechazo**

---

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara porque la decisión recurrida no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, LPTSJ. El Gobierno de la Ciudad intenta impugnar, a través de un recurso de inconstitucionalidad, una resolución que admite la vía ejecutiva para el cobro de alquileres. Esta resolución no sólo no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede equiparse a tal, único supuesto en el que, para cierta doctrina, cabría equiparar una decisión interlocutoria a una sentencia definitiva, en la medida que no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio ni causa un gravamen de imposible reparación ulterior. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia  
de cuestión constitucional. Rechazo**

---

El recurso no plantea la existencia de un caso constitucional, sino que se limita a la invocación genérica de normas constitucionales y a expresar su desacuerdo con la decisión recurrida, que sólo resuelve

una controversia procesal. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 1874/02 - 20/11/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara hizo lugar al recurso de apelación deducido por el actor, revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, dispuso que se continúe la tramitación de la presente causa por el procedimiento previsto para la ejecución de alquileres en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 42/43).

2. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 47/52) que fue denegado por la Cámara (fs. 53).

3. Frente a esta decisión, la Ciudad dedujo recurso de queja (fs. 55/63).

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.

La decisión recurrida no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, LPTSJ. El Gobierno de la Ciudad intenta impugnar, a través de un recurso de inconstitucionalidad, una resolución que admite la vía ejecutiva para el cobro de alquileres. Esta resolución no sólo no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede equiparse a tal, único supuesto en el que, para cierta doctrina, cabría equiparar una decisión interlocutoria a una sentencia definitiva, en la medida que no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio ni causa un gravamen de imposible reparación ulterior (conf. el TSJ *in re*, “Fundación Navarro Viola c/GCBA s/demanda contra aut. adm. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 1467/02, resolución del 17/4/2002).

3. Por lo demás, el recurso no plantea la existencia de un caso constitucional, sino que se limita a la invocación genérica de normas constitucionales y a expresar su desacuerdo con la decisión recurrida, que sólo resuelve una controversia procesal.

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

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad.

2°. *Mandar* que 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.*

---

## XCVIII

### SPISSO, RODOLFO R. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

#### **RECURSO DE REPOSICIÓN: Rechazo**

Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1°, ley 7 no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402, de algún recurso contra sus disposiciones. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

#### **MEDIDA CAUTELAR. PRINCIPIO DE PROVISIONALIDAD: Rechazo**

Si bien es cierto que por aplicación del principio de provisionalidad de medidas cautelares (art. 182, CCAyT) las partes pueden



reiterar su petición durante el curso del proceso (art. 178, *eiusdem*), para que la medida sea considerada por el tribunal resulta imperioso que se invoque y acredite una modificación en la situación fáctica o jurídica existente al momento de la decisión anterior, ya que no basta con expresar nuevos argumentos respecto de idéntico estado de cosas. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1866/02 - 13/11/2002**

VISTOS:

Los expedientes indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Rodolfo R. Spisso, con fecha 11/11/2002, presenta ante el Tribunal un nuevo pedido —otro, anterior, fue resuelto el 6/11/2002— para que se decrete cautelarmente la suspensión de la resol. 132/02 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Expresa las razones que justificarían la verosimilitud del derecho que invoca.

FUNDAMENTOS:

*Los jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde dijeron:*

1. Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1°, ley 7 no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (CSJN, doctrina de *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784; 313:817, entre muchos otros; este Tribunal *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, “Ayala, Miguel Ángel y otros s/amparo”, expte. n° 1236/01, resolución del 7/11/2001, entre otros)

2. Al expresar el actor que “con profunda convicción personal sobre el error de considerar que las sentencias de las instancias inferiores que rechazan el amparo por sí solas desplazan la verosimilitud del derecho invocado, vengo a fundar la procedencia del pedido de suspensión de la resol. 132/02”

(punto I, párr. 2º, de fs. 265) pone en evidencia que la finalidad del escrito es obtener una revisión, por contrario imperio, de la decisión adoptada por el Tribunal el 6/11/2002. La petición es, en sustancia, un recurso de reposición en el que se intenta introducir argumentos que no fueron expresados al solicitar la medida cautelar. Por lo expresado en el punto 1, la petición es inadmisibile.

3. Además, si bien es cierto que por aplicación del principio de provisionalidad de las medidas cautelares (art. 182, CCAyT) las partes pueden reiterar su petición durante el curso del proceso (art. 178, *eiusdem*), para que la medida sea considerada por el Tribunal resulta imperioso que se invoque y acredite una modificación en la situación fáctica o jurídica existente al momento de la decisión anterior, ya que no basta con expresar nuevos argumentos respecto de idéntico estado de cosas.

*El juez José O. Casás dijo:*

Adhiero al punto 1 del voto de los Dres. Julio B. J. Maier y Ana M. Conde, sin perjuicio de mi opinión favorable a la concesión de la medida cautelar, con los alcances que señalé en mi voto en la sentencia de fs. 258/261.

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

La petición que se formula es inadmisibile. El Dr. Spisso reitera la solicitud del dictado de una medida cautelar que fue rechazada el día 6 de noviembre de 2002 por el Tribunal.

De su presentación no se infiere una petición impugnativa expresa respecto de la resolución citada.

En cuanto a la nueva medida cautelar que pide, la misma carece de todo sustento, y ello porque el Dr. Spisso no acredita que se haya modificado el estado de cosas que planteara con anterioridad. Simplemente se limita a agregar otros fundamentos a los ya expresados.

Por las razones señaladas adhiero al punto 3 del voto de los jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la petición efectuada por el Dr. Rodolfo R. Spisso a fs. 265/267.

2º. *Mandar* se registre, se notifique a las partes y que las actuaciones sean

devueltas al señor fiscal general para que dictamine sobre el recurso de inconstitucionalidad en trámite.

El juez Guillermo A. Muñoz no firma la sentencia por encontrarse en uso de licencia.

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

---

## XCIX

### MORCHIO, MARÍA CLAUDIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “MORCHIO, MARÍA CLAUDIA C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAyT)”

---

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de arbitrariedad. Rechazo**

---

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara desde que 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 Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Derecho de propiedad. Rechazo**

---

En el recurso de inconstitucionalidad sólo se alega la violación al derecho de propiedad, alegación que no reúne los requisitos exigidos por este tribunal para ser tratada pues, como surge de la lectura del recurso, las disposiciones constitucionales —así como diversas convenciones internacionales— son sólo mencionadas de forma genérica, sin ser adecuadamente incluidas en un razonamiento de la índole de una lesión constitucional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de cuestión constitucional. Rechazo**

---

Mientras que en el recurso de inconstitucionalidad no se incluye una crítica pormenorizada y en términos constitucionales de la senten-

cia de la Cámara, la queja tampoco critica los argumentos contenidos en la decisión que desestimó aquel recurso de inconstitucionalidad, aspecto destacado por el fiscal general adjunto en su dictamen. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA:**  
**Derecho de igualdad. Rechazo**

En cuanto a la violación del derecho de igualdad, dicho agravio ha sido introducido de forma manifiestamente extemporánea, ya que la parte recurrente introduce este motivo por primera vez en esta instancia, al deducir la queja. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1641/02 - 20/11/2002**

**VISTO:**

El expediente indicado en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. La jueza de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad rechazó la demanda iniciada por la actora, decisión que fue confirmada por la Sala I de la Cámara (fs. 12/15 y fs. 24/26).

2. Contra la sentencia de la Cámara, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibles (fs. 28/34 y fs. 35/36). Esa decisión motiva esta queja (fs. 39/45).

**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 primer lugar, se alega la arbitrariedad de la sentencia dictada por la Cámara (fs. 31 vta./32 vta.). El Tribunal, al respecto, ha destacado que más allá de su acierto o error, 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. *CyJ, Fallos TSJBA, I-1999, p. 282*, en: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

3. Además de invocar la doctrina de la arbitrariedad, en el recurso de inconstitucionalidad sólo se alega la violación al derecho de propiedad (fs. 32 vta./fs. 33 vta.).

Tal alegación no reúne los requisitos exigidos por este tribunal para ser tratada pues, como surge de la lectura del recurso, las disposiciones constitucionales —así como diversas convenciones internacionales— son sólo mencionadas de forma genérica, sin ser adecuadamente incluidas en un razonamiento de la índole de una lesión constitucional.

De acuerdo a la reiterada jurisprudencia del tribunal, 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. *in re*, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

4. Por otra parte, mientras que en el recurso de inconstitucionalidad no se incluye una crítica pormenorizada y en términos constitucionales de la sentencia de la Cámara, la queja tampoco critica los argumentos contenidos en la decisión que desestimó aquel recurso de inconstitucionalidad, aspecto destacado por el fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 54 vta./fs. 55).

5. En cuanto a la violación del derecho de igualdad, dicho agravio ha sido introducido de forma manifiestamente extemporánea, ya que la parte recurrente introduce este motivo por primera vez en esta instancia, al deducir la queja (fs. 44).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta.

2°. *Mandar* que 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.

C

COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA C/SAAVEDRA,  
FELISA ALICIA Y OTROS S/DESALOJO S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**

**Cuestión federal. Extemporaneidad. Rechazo**

• El planteo federal es tardío al introducirse con la interposición del recurso extraordinario federal. En la demanda, el actor sólo se limitó a expresar el deseo de ocurrir ante la CSJN por la vía del art. 14 de la ley 48, en el supuesto de que su acción fuera rechazada, pero ni allí, ni en la apelación ordinaria, formuló como cuestión federal los agravios que ahora enuncia. En el recurso de inconstitucionalidad y bajo el título “Planteo caso federal”, el Gobierno enumera las normas constitucionales federales supuestamente vulneradas, sin dar explicación alguna acerca de por qué o cómo ellas resultan lesionadas. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Guillermo A. Muñoz.*)

• La interpretación de las cláusulas constitucionales federales en la resolución bajo recurso constituyó un elemento sustantivo y primordial del fundamento del decisorio, para inaplicar el art. 463 del CCAyT (conf. art. 14, inc. 3º, ley 48). Es decir, todo el marco de interpretación y de aplicación normativa que contiene la resolución recurrida se desplaza en sentido contrario a las hipótesis establecidas en el art. 14 de la ley 48, por lo que no hay un tema de supremacía constitucional en juego. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde, José O. Casás y Guillermo A. Muñoz.*)

• El recurrente tacha de arbitraria la sentencia aduciendo que se afectaron las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. Intenta por esta vía delinear una cuestión federal sólo aparente, desde que la materia es de naturaleza local y no habilita la intervención de la Corte Suprema. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde, José O. Casás y Guillermo A. Muñoz.*)

• La mención de la causal de “gravedad institucional” no permite la concesión del recurso cuando, no existe cuestión federal alguna, ya que “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.”. (*Voto de los*

*señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde, José O. Casás y Guillermo A. Muñoz.)*

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Declaración de inconstitucionalidad de oficio**

• La postura del Gobierno en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad exige petición expresa de parte para tornarla viable y que los jueces carecen de la facultad de invalidar de oficio normas inconstitucionales porque se afecta el principio de igualdad es insostenible. Tanto más, frente a una norma como el art. 463 del CCAyT que obsta a toda posibilidad de articular un contradictorio que garantice la adecuada y oportuna intervención del demandado. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde, José O. Casás y Guillermo A. Muñoz.*)

• La declaración de inconstitucionalidad de oficio no afecta —como pretende el recurrente— el principio de división de poderes. La Corte Suprema, al estar en juego la organización y actuación del Poder Judicial, ha ejercido el control de constitucionalidad de oficio (*Voto del señor juez Guillermo A. Muñoz.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO  
FEDERAL: Ejecución de expensas. CPCCN**

En tanto la Legislatura no sancione un código propio, la aplicación del Código vigente al tiempo de la sanción de la Constitución de la Ciudad es una opción legal que, como tal, no vulnera la autonomía, pues ha sido expresamente prevista por el constituyente. De tal modo, no se verifica la existencia de una cuestión constitucional con relación a este punto. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO  
FEDERAL: Ejecución de expensas. CCAyT**

Cuando se requiere la aplicación supletoria de alguna norma, entre la sancionada por el legislador nacional y la generada como producto de la actividad legislativa local, en la medida que resulte idónea para el caso, debe preferirse ésta y es por ello que la sentencia dictada en autos se ha pronunciado por la aplicación de las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ejecución de expensas. CPCCN. CCAyT**

Aquí se ha puesto en cuestión la validez de una ley local bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, pero la decisión del tribunal local no ha favorecido la validez de la ley local, sino, por lo contrario, ha afirmado su invalidez para el caso. Éste resulta ser, precisamente por ello, el principal motivo de rechazo del recurso extraordinario federal intentado: no se trata de un caso que lo admita, conforme al art. 14, inc. 2º, de la ley 48. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Si se supone que la arbitrariedad deriva de la necesaria aplicación de un dispositivo distinto al art. 463, CCAyT, y, eventualmente, de la aplicabilidad al caso de un código nacional, el recurso no resulta fundado, pues, en el primer supuesto, se trata del efecto natural de la falta de aplicación de una regla, la necesidad de aplicación de otra. Nuestra cultura comprende hoy el orden jurídico como un sistema, esto es, que da solución a todos los problemas o conflictos posibles y que, en crisis, concede una única solución para esa cuestión. De allí deriva que la aplicación de ciertas reglas —p ej., *lex posterior* o *lex specialis*— aclaren la inaplicabilidad de otras, también existentes, pues, desde el punto de vista puramente empírico, un orden jurídico no es una obra sistemática, sino una sucesión de leyes, que, en ocasiones, contienen relaciones no reguladas, llamadas lagunas, o contradicciones entre reglas. El control constitucional, propio del siglo xx y del que vivimos, ha establecido también el principio de que las reglas de rango superior contienen las condiciones de validez de aquéllas de rango inferior, razón por la cual aquello de lo que se queja el recurrente resulta ser la misión básica de este tribunal, que nada posee de arbitraria. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- La decisión que importa no aplicar al caso la regla referida (art. 463, CCAyT), sino otra que permita la defensa del administrado, no sólo no afecta el principio de división de poderes, esto es, el sistema republicano de gobierno, sino que, todo lo contrario, resulta natural a esa división de poderes, al ejercicio de la función del Poder Judicial, incluso cuando la Ciudad es parte. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- El hecho de que los jueces hayan determinado el procedimiento a seguir para conceder defensa al administrado, porque la regla aplicada por la Administración no le concedía ese derecho, constituye uno de los casos en que resulta viable la decisión de oficio, fundada en razo-



nes constitucionales referidas a la intervención necesaria del administrado en el conflicto. El caso, al tratarse del dominio público, pero de una relación jurídica de carácter privado, lo admitía, tal como lo explica la misma sentencia. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1556/02 - 20/11/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpone, a fs. 196/217, recurso extraordinario federal “que prescribe el art. 14 de la ley 48, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos, de fecha 7 de octubre de 2002...”.

Funda su recurso en la existencia de cuestión federal suficiente, la arbitrariedad de la sentencia recurrida, la violación de los arts. 31 y 129 de la C.N. y la gravedad institucional que produce el fallo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso no satisface determinados requisitos formales y propios del medio de impugnación deducido, y, por lo tanto, resulta inadmisibile.

2. El planteo federal es tardío. Sólo es introducido con la interposición del recurso extraordinario federal. En la demanda, el actor sólo se limitó a expresar el deseo de ocurrir ante la CSJN por la vía del art. 14 de la ley 48, en el supuesto de que su acción fuera rechazada, pero ni allí, ni en la apelación ordinaria, formuló como cuestión federal los agravios que ahora enuncia deficientemente, tal como se muestra más adelante. En el recurso de inconstitucionalidad y bajo el título “Planteo caso federal”, el Gobierno enumera las normas constitucionales federales supuestamente vulneradas, sin dar explicación alguna acerca de por qué o cómo ellas resultan lesionadas.

En síntesis, la cuestión federal no fue introducida oportunamente.

3. El recurrente sostiene que existe “cuestión federal compleja directa (...) lo que indudablemente torna procedente el remedio federal intentado”. Agrega que el fallo impugnado viola el art. 129 de la C.N. y el art. 81, inc. 2°, de la CCBA cuando declara inconstitucional la norma local y dispone la aplicación de la legislación nacional. Sin embargo, el recurso no articula en forma

satisfactoria argumentos que demuestren que la sentencia atacada vulnera o es contraria a una norma o acto federal. La resolución que se intenta poner en crisis no consagró la validez del art. 463 del CCAyT (art. 14, inc. 2º, ley 48) sino, precisamente, su invalidez por contrariar disposiciones del bloque de constitucionalidad federal (conf. arts. 18, 31 y 75, inc. 22, C.N.).

La interpretación de las cláusulas constitucionales federales en la resolución bajo recurso constituyó un elemento sustantivo y primordial del fundamento del decisorio, para inaplicar el art. 463 del CCAyT (conf. art. 14, inc. 3º, ley 48). Es decir, todo el marco de interpretación y de aplicación normativa que contiene la resolución recurrida se desplaza en sentido contrario a las hipótesis establecidas en el art.14 de la ley 48, por lo que no hay un tema de supremacía constitucional en juego.

4. La admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad, establecida por la CSJN a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros). La impugnación del Gobierno sólo pone de manifiesto el desacuerdo del recurrente 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).

El recurrente tacha de arbitraria la sentencia aduciendo que se afectaron las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. Intenta por esta vía delinear una cuestión federal sólo aparente, ya que, como fue señalado en párrafos precedentes, la materia es de naturaleza local y no habilita la intervención de la Corte Suprema.

Cuestiona el fallo por arbitrario con más énfasis que argumentos. No se indica ni funda cómo ni por qué la sentencia del Tribunal “lesiona el debido proceso, viola la esencia del orden constitucional y contraviene el adecuado sentido de justicia”.

Según el Gobierno “no pretende vulnerar el derecho de defensa en juicio de los particulares como erradamente se afirma en la sentencia, sino que lo que persigue es el cumplimiento de las normas dictadas por la Legislatura de la Ciudad, que son de estricta aplicación dentro del ámbito de la Ciudad”. Queda claro, pues, que el recurrente se limita a imputar al tribunal un error de comprensión, imputación que no alcanza para configurar la arbitrariedad de la decisión.

5. Tampoco la mención de la causal de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso cuando, como en estos autos, no existe cuestión federal alguna, ya que “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir

la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

La hipótesis del apelante de que el fallo ha de “producir graves inconvenientes en la Administración estatal, generando graves consecuencias negativas en el régimen de atribución de viviendas...”, carece de fundamentos y, en cualquier caso, no podría justificar, en términos constitucionales, la vulneración de derechos y garantías. La CSJN tiene doctrina en el sentido de que debe desestimarse la gravedad institucional si 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), ni compromete instituciones básicas de la Nación (*Fallos*, 307:973).

6. La declaración de inconstitucionalidad de oficio no afecta —como pretende el recurrente— el principio de división de poderes. La CSJN en *Fallos*, 324:3219, que fuera citado en forma expresa en la decisión objeto del recurso, que el recurrente no cuestiona ni critica en su aplicación al caso, ya dejó en claro que los jueces tienen la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma.

La postura del Gobierno en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad exige petición expresa de parte para tornarla viable y que los jueces carecen de la facultad de invalidar de oficio normas inconstitucionales porque se afecta el principio de igualdad es insostenible. Tanto más, frente a una norma como el art. 463 del CCAyT que obsta a toda posibilidad de articular un contradictorio que garantice la adecuada y oportuna intervención del demandado.

7. El Gobierno entiende, por último, que la aplicación de las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para tramitar el proceso viola el art. 129 de la C.N., crítica que tampoco da sustento a la interposición del recurso federal.

Olvida el recurrente que la CSJN tiene dicho desde antiguo que, ante la comprobación inmediata de la afectación de una garantía constitucional, los jueces deben restablecerla “...en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias” (*in re*, “Siri, Ángel s/interpone recurso de hábeas corpus”, *Fallos*, 239:459), tal como hiciera el tribunal al resolver.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto los fundamentos del voto que antecede, dejando de lado los consignados en su punto 2.

Así lo voto.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Comparto los argumentos expuestos por la Dra. Ruiz; pero considero necesario formular una aclaración respecto de lo sostenido en el apart. 7.

En el art. 129 de la C.N. se estableció la autonomía de la Ciudad, otorgándole facultades propias de legislación. Se dictó luego la Constitución local, que impuso a las autoridades constituidas el mandato expreso, permanente e irrenunciable del pueblo, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en la Ley Suprema Federal.

La base normativa local, encorsetada por la ley federal 24.588, se asentó sobre reglas de distinto origen, en tanto no fueran automáticamente derogadas de conformidad a lo establecido en el art. 140 de la CCBA. Por un lado, mantuvieron su vigencia, en esos términos, las antiguas normas municipales y por el otro, las leyes sancionadas por el Congreso nacional como autoridad local. Entre estas últimas normas se agrupa el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación vigente al tiempo de la sanción de la Constitución local (conf. cláusula transitoria 1ª, punto 4º, de la CCBA).

Con anterioridad a la emisión de este pronunciamiento, los integrantes de este Tribunal hemos, por vía del rechazo de los recursos planteados, dejado firmes decisiones en las que se aplicaba el Código Procesal nacional en trámites de ejecución de expensas (conf. “Fundación Navarro Viola c/GCBA s/demanda contra aut. adm. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 1467/02 del 17/4/2002; íd., “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Consorcio de Propietarios calle 24 de Noviembre 111/17 c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ejecución de expensas”, expte. n° 1609/02 del 25/9/2002; íd., “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Consorcio de Propietarios Barrio Piedrabuena Escalera 51 A c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas”, expte. n° 1657/02 del 30/10/2002, entre otros). Es que, en tanto la Legislatura no sancione uno propio, la aplicación del Código vigente al tiempo de la sanción de la Constitución de la Ciudad es una opción legal que, como tal, no vulnera la autonomía, pues ha sido expresamente prevista por el constituyente.

De tal modo, no se verifica la existencia de una cuestión constitucional con relación a este punto.

No obstante, considero que cuando se requiere la aplicación supletoria de alguna norma, entre la sancionada por el legislador nacional y la generada como producto de la actividad legislativa local, en la medida que resulte idónea para el caso, deJurbe preferirse ésta y es por ello que en la sentencia dicta-

da en autos me he pronunciado por la aplicación de las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Adhiero a las razones desarrolladas en el voto de la Dra. Ruiz para rechazar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con excepción del párr. 1° del punto 6.

La declaración de inconstitucionalidad de oficio no afecta —como pretende el recurrente— el principio de división de poderes. La Corte Suprema, al estar en juego la organización y actuación del Poder Judicial, ha ejercido el control de constitucionalidad de oficio (“Acordada sobre la creación de la Cámara de Apelaciones del Norte”, *Fallos*, 201:239 y en “Enjuiciamiento de magistrados provinciales —ley 17.642”, *Fallos*, 270:85; en igual sentido, TSJ Acordada Electoral 3/99, del 23/3/1999, *CyJ*, *Fallos TSJBA*, I-1999, p. 977). Argumento que la recurrente no critica ni rebate en su aplicación al caso (véanse fs. 202/7 vta.).

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

1. No tengo objeciones meramente formales respecto de la admisibilidad del recurso. Creo, sin embargo, que el recurso extraordinario federal es un recurso limitado (limitado a los tres casos que menciona el art. 14 de la ley 48) y que el recurrente no ha expuesto en su escrito de impugnación alguno de estos casos, esto es, no ha fundado un caso federal.

2. El recurrente, el Estado local, menciona una serie de garantías y reglas de principio de la Constitución Nacional arts. 18, 17, 16 y 31 (véase fs. 198 vta.), cuya lesión específica no concreta en su impugnación. En verdad, su queja tiene como punto central el hecho de que el Tribunal haya afirmado, en su sentencia, la inaplicabilidad del art. 463 del CCAyT al caso resuelto, y así confirmado la sentencia previa de la Excma. Cámara del fuero. El recurrente piensa que esta invalidez, afirmada para el caso, del art. 463, CCAyT, es incorrecta por tres motivos:

- a) el primer motivo está constituido por la regla del art. 129 de la C.N., que concede a la Ciudad de Buenos Aires facultades propias de legislación, por tanto, de sancionar y poner en vigencia el art. 463, CCAyT, sancionado por la Legislatura de la Ciudad, publicado por el PE de la Ciudad y, por tanto, vigente en la Ciudad;
- b) el segundo motivo de la queja es la *arbitrariedad* (fs. 200) de la sentencia del TSJ impugnada, en tanto difiere de su interpretación y dispone la aplicación de una legislación ajena al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires; y

c) a juicio de la Ciudad, el asunto reviste *gravedad institucional* (fs. 200 vta.), pues la sentencia cuestionada quita vigencia a normas dictadas por el legislador local y va a producir consecuencias negativas e inconvenientes para la Administración local.

3. Acerca del primer motivo se debe decir que él resulta, precisamente, el supuesto inverso al caso expresado en el inc. 2º, del art. 14, de la ley 48. En efecto, aquí se ha puesto en cuestión la validez de una ley local bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, pero la decisión del tribunal local no ha favorecido la validez de la ley local, sino, por lo contrario, ha afirmado su invalidez para el caso. Éste resulta ser, precisamente por ello, el principal motivo de rechazo del recurso extraordinario federal intentado: no se trata de un caso que lo admita, conforme al art. 14, inc. 2º, de la ley 48.

4. En el voto que inicia esta sentencia se ha dicho correctamente que la *arbitrariedad*, como motivo que autorizaría el recurso extraordinario federal, sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional y no cubre las discrepancias del recurrente con la inteligencia asignada en la sentencia a los problemas regidos por normas de derecho público local, que, por regla, son extrañas al recurso que se intenta (véase la jurisprudencia de la CSJN en el voto de la señora jueza Ruiz).

Si se supone que la arbitrariedad deriva de la necesaria aplicación de un dispositivo distinto al art. 463, CCAyT, y, eventualmente, de la aplicabilidad al caso de un código nacional, tampoco el recurso resulta fundado, pues, en el primer supuesto, se trata del efecto natural de la falta de aplicación de una regla, la necesidad de aplicación de otra. Nuestra cultura comprende hoy el orden jurídico como un sistema, esto es, que da solución a todos los problemas o conflictos posibles y que, en crisis, concede una única solución para esa cuestión. De allí deriva que la aplicación de ciertas reglas —p. ej., *lex posterior* o *lex specialis*— aclaren la inaplicabilidad de otras, también existentes, pues, desde el punto de vista puramente empírico, un orden jurídico no es una obra sistemática, sino una sucesión de leyes, que, en ocasiones, contienen relaciones no reguladas, llamadas lagunas, o contradicciones entre reglas. El control constitucional, propio del siglo xx y del que vivimos, ha establecido también el principio de que las reglas de rango superior contienen las condiciones de validez de aquéllas de rango inferior, razón por la cual aquello de lo que se queja el recurrente resulta ser la misión básica de este tribunal, que nada posee de arbitraria.

Tampoco el resultado final, si fuera la aplicación de una ley nacional —p. ej., el CPCCN—, puede ser motivo de queja por el recurrente, pues la creación autónoma de la Ciudad de Buenos Aires no ha sido un hecho revo-

lucionario que culmina en la creación de un nuevo Estado, sino un hecho gradual que constituye un nuevo Estado federado, según incluso lo ha reconocido en sentencias el Tribunal. Prueba de ello es que el art. 5° de la ley 24.588, del Congreso de la Nación, explica que la legislación nacional seguirá siendo aplicable en la medida en que no sea derogada por las autoridades nacionales o locales, según corresponda. Y tal declaración tiene su correlato en la misma Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, cláusula transitoria 23.

5. Conforme a lo dicho, ya se puede entrever que de manera alguna aquello que fue resuelto por los tribunales de la Ciudad resulta de *gravedad institucional*. La decisión que importa no aplicar al caso la regla referida (art. 463, CCAyT), sino otra que permita la defensa del administrado, no sólo no afecta el principio de división de poderes (véase voto de la Sra. jueza Ruiz), esto es, el sistema republicano de gobierno, sino que, todo lo contrario, resulta natural a esa división de poderes, al ejercicio de la función del Poder Judicial, incluso cuando la Ciudad es parte.

Por lo demás, los graves inconvenientes que el recurrente estima que serán generados en el futuro por la sentencia recurrida para la Administración municipal (régimen de atribución de viviendas), en perjuicio de todos los administrados, no han sido mínimamente descriptos, acción absolutamente necesaria si se afirma que se trata de un motivo más que extraordinario de admisibilidad del recurso, que, incluso, el tribunal recurrido, por esa razón, no puede administrar. Por otra parte, en mi voto he puesto de resalto las muy excepcionales circunstancias fácticas que constituyen el sustento del caso (fs. 183), cuya individualidad impide precisamente la construcción de un principio general a partir del cual la Ciudad pueda dirimir los problemas derivados de la atribución de viviendas. Esta circunstancia desecha así la generalidad que el recurso atribuye a la decisión adoptada por el Tribunal para invocar una hipótesis de gravedad institucional.

6. El hecho de que, como lo he explicado en mi voto (fs. 183), los jueces hayan determinado el procedimiento a seguir para conceder defensa al administrado, porque la regla aplicada por la Administración no le concedía ese derecho, constituye uno de los casos en que resulta viable la decisión de oficio, fundada en razones constitucionales referidas a la intervención necesaria del administrado en el conflicto. El caso, al tratarse del dominio público, pero de una relación jurídica de carácter privado, lo admitía, tal como lo explica la misma sentencia.

7. Por lo tanto, voto por rechazar el recurso extraordinario federal intentado, inadmisibile en razón de que él no funda caso alguno contemplado por el art. 14 de la ley 48.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

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

---

CI

DI FRANCO, CARLOS ALBERTO Y OTROS C/GCBA  
—SECRETARÍA DE EDUCACIÓN— S/AMPARO  
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad  
concedido. Declaración de inconstitucionalidad de oficio**

---

• En materia de declaración de inconstitucionalidad de las normas ha tenerse presente siempre su carácter restrictivo y excepcional. Esta pauta interpretativa se torna todavía más rigurosa cuando se trata de declarar la inconstitucionalidad de oficio; aun cuando el marco procesal del debate sea el de un proceso de amparo, en el cual la Constitución de la Ciudad ha consagrado expresamente esa facultad judicial. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

• La facultad que la Constitución local le acuerda a los jueces, en las acciones de amparo, de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas en que se funda el acto u omisión lesiva (art. 14, CCBA, último párrafo), debe ejercerse con la mayor mesura, guardando igual celo en el uso de sus prerrogativas cuanto en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a los otros poderes. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)



**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.  
Declaración de inconstitucionalidad de oficio.  
Atribuciones del Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires**

---

La Cámara, para decidir como lo hiciera, introdujo un argumento que hasta entonces no integraba el debate y en el que apoyó su decisión de declarar la inconstitucionalidad del decreto objetado; como es el relativo a la violación, por parte del Ejecutivo, de los límites impuestos a su actuación en el art. 84 de la CCBA. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.  
Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Atribuciones  
del Poder Ejecutivo y Legislativo de la Ciudad de Buenos Aires**

---

• El desarrollo del argumento utilizado por la Cámara es arbitrario. La norma del art. 84 de la CCBA tiene por destinatario a la Legislatura y, si bien todo límite al ejercicio de poderes y prerrogativas constitucionales dirigido a un órgano de gobierno, proyecta efectos sobre los otros, no se verifica, en el caso, un supuesto de aplicación del precepto, pues el Ejecutivo no ha hecho más que ejercer la facultad y el deber que le fueran conferidos en el art. 102 de la CCBA, respecto de una norma concreta, como es la ordenanza 40.593, que expresamente lo autorizaba a actuar como lo hiciera. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

• Reglamentar las leyes sin alterar su espíritu es una atribución y un deber impuesto por la Constitución al jefe de Gobierno, por lo que no puede sostenerse que mediara en el caso un supuesto de delegación de las facultades propias del órgano legislativo; ya que no puede delegarse lo que no se detenta. La discusión relativa a la naturaleza jurídica del dec. no resultaba necesaria para la decisión de esta causa. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.  
Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Atribuciones del  
Poder Ejecutivo y Legislativo de la Ciudad de Buenos Aires. Educación**

---

• Más allá de la verificación del ejercicio de facultades constitucionales, al reglamentar la norma, el Ejecutivo cumplió con un deber de gobierno, vinculado con la actualización de un área dinámica como es la de educación, en la que resulta razonable variar con el tiempo los

parámetros de calificación que delinear el perfil que la comunidad quiere para quienes ejercen tareas educativas. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

- El dec. 371/01 es constitucionalmente válido pues ha sido dictado dentro de las competencias que la Constitución local atribuye al Poder Ejecutivo, atribuciones que no sólo no han sido puestas en duda hasta el dictado de la sentencia de segunda instancia sino que, además, fueron expresamente admitidas por los amparistas en su demanda. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.**

**Declaración de inconstitucionalidad de oficio.**

**Atribuciones del Poder Ejecutivo y Legislativo**

**de la Ciudad de Buenos Aires. Educación. Concurso. Puntaje**

- Resulta claro que en el caso no se presenta la aplicación retroactiva de una regla, sino una aplicación actual de un régimen de concursos, que sólo fue parcialmente modificado. Las reglas que constituyen un concurso son aplicables en ocasión de su realización, no con anterioridad. Así sucede con las disposiciones que fijan puntajes para evaluar los antecedentes. Va de suyo que en un concurso se valoran hechos que ya acaecieron —los cursos ya realizados, el tiempo que se ocupó un cargo, etc.—, pero dicha valoración se efectúa al momento de realizarse el concurso y de acuerdo a la reglas que lo regulan al momento de su inicio. El decreto impugnado —dec. 371/01— no afecta hechos ya sucedidos, sino que, simplemente, dispone que su valoración actual es diferente a la que contenía el dec. 611/86. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

- Nada impide que entre un concurso y otro se modifiquen los puntajes, de forma que concursos sucesivos se realicen de acuerdo a valoraciones diferentes. No hay duda que su fijación y posible modificación deben ser en cada caso razonables, pero dicho aspecto no fue tratado ni controvertido por los accionantes al iniciarse el amparo. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

- Es cierto que cada eventual régimen sucesivo genera, entre quienes se encuentran sujetos a él, diversas expectativas, pero ellas no reciben una protección jurídico-constitucional en términos de derechos subjetivos, precisamente porque todavía no son “derecho” sino meras esperanzas de serlo en algún momento. En este sentido, toda ley sujeta a su autoridad y a sus principios jurídicos, todos los hechos y todas

las circunstancias que puedan conducir a la adquisición de un derecho, aun cuando tales hechos o circunstancias se refieran a relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la nueva ley, siempre que no hayan sido totalmente realizadas o definitivamente terminadas antes de ello, y de manera tal que no haya podido adquirirse un derecho perfecto y concreto con arreglo a la anterior ley vigente. Nada de ello ha ocurrido en este caso, ni hay derecho consolidado alguno en cabeza de los actores, sino meras expectativas disponibles por el ordenamiento jurídico en vista del bien común general, al que está destinado a beneficiar la nueva reglamentación. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

- Por fuera de las exigencias formales del recurso de inconstitucionalidad, se trata del planteo de un verdadero caso constitucional por la Ciudad, demandada en la ocasión. La sentencia, aun parcialmente, no le reconoce valor al reglamento de puntaje establecido por el Poder Ejecutivo en el dec. 371/01, con una conclusión algo ecléctica, fundada en la regla del art. 84, CCBA, que prohíbe la delegación legislativa. De tal modo, para la solución del caso se ha dejado de aplicar reglas existentes y vigentes, bajo el argumento de ser contrarias a la Constitución de la Ciudad y ello es, precisamente, lo que funda un caso constitucional. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Sintéticamente, no se ha tratado, en la demanda escueta, de impugnar por inconstitucional el art. 17 del Estatuto Municipal del Docente, que prevé la reglamentación de la valoración de antecedentes para un concurso según un reglamento que emitirá el Poder Ejecutivo, sino que se ha esgrimido el derecho a conservar sistemas de puntaje anteriores a los actuales. Ello es incorrecto pues nadie puede pretender que una legislación nueva no lo alcance, esto es, conseguir una consagración judicial de inmovilidad legislativa. El puntaje a conceder por los antecedentes según la época y legislación con la cual se practica el concurso no constituye un derecho adquirido para épocas posteriores. Y también es falso que se halle comprometido el llamado *derecho a la movilidad*, que la ley garantiza, y la afirmación de que la antigüedad sólo puede ser valorada sobre la base de aquello que dispone una ley. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

- Ni la antigüedad es el único rubro a valorar en los concursos para lograr equidad e idoneidad —ni quizás el más importante—, ni la disposición del art. 17, acerca de la reglamentación de la valoración de los antecedentes en los concursos, que supone que el Poder Ejecutivo regula el valor de los antecedentes, implica una transferencia de poder

legislativo a la Administración. Resulta absolutamente racional que ciertos rubros de los antecedentes tengan, históricamente, un valor distinto, razón por la cual mientras no se demuestre la irracionalidad de la reglamentación en orden a algún derecho constitucional, y mientras no se ataque la regla que supone el poder de la Administración para variar, según alternativas, el puntaje de esos antecedentes, no existe motivo alguno para quejarse de las disposiciones pertinentes. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1634/02 - 21/11/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los actores, docentes dependientes de la Secretaría de Educación de la Ciudad, iniciaron una demanda ordinaria contra el Gobierno de la Ciudad a fin de que se declarara la inconstitucionalidad del dec. 371/01, que modificó la reglamentación de la ordenanza 40.593, Estatuto del Docente Municipal (fs. 1/2).

La escueta demanda iniciada contiene un único agravio: la lesión, por el carácter retroactivo del mencionado decreto, de derechos ya adquiridos por los docentes.

El juez interviniente, sobre la base de lo dictaminado por la señora fiscal, encausó las actuaciones como acción de amparo, en los términos del art. 14, CCBA (fs. 22).

2. En primera instancia se rechazó el planteo de inconstitucionalidad, por considerar que el Poder Ejecutivo tiene competencia para reglamentar la materia y que, en el caso, no ha excedido sus límites constitucionales ni el marco legal impuesto por la ordenanza 40.593. También se entendió que los criterios de ponderación modificados afectan a ítems que delinean el perfil docente que el Ejecutivo se encuentra habilitado para diseñar; que no existe una aplicación retroactiva de la reglamentación, ya que definir un puntaje para determinadas acreditaciones no es de por sí una aplicación retroactiva, sino una apreciación actual de hechos ya acaecidos; que los actores no tienen un derecho adquirido a mantener un puntaje específico que no pueda descender o ascender en la escala; que los criterios aplicados para evaluar la antigüedad responden claramente a una decisión de priorizar la movilidad de los docentes de la jurisdicción local, cuestión ésta que no constituye de por sí práctica discriminatoria alguna, y que las pautas que establece el dec. 371/01 son igua-

litarias y afectan al universo implicado, sin generar tratamientos diferenciales frente a situaciones iguales.

No obstante ello, en el punto 2 de la decisión, se hizo lugar parcialmente al amparo y se dispuso que la Secretaría de Educación debe establecer en el término de diez días un esquema de aplicación progresiva del dec. 371/01 e instruir a las Juntas de Clasificación docente a efectos de que dicho esquema les sea aplicado a los accionantes en el marco de sus respectivos concursos (fs. 129/135).

3. La fiscal de primera instancia, los actores y el Gobierno de la Ciudad apelaron la sentencia (fs. 141/144, fs. 146/150 y fs. 153/158, respectivamente).

4. La señora fiscal de Cámara sostuvo el recurso interpuesto por la fiscal de primera instancia, se pronunció por la constitucionalidad del dec. 371/01 y por la revocación del punto 2 de la sentencia recurrida (fs. 171/173).

5. La Sala I de la Cámara, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 1º, inc. II, apart. B del dec. 371/01, aunque por un argumento no invocado por los actores. En síntesis, la mayoría de la Cámara consideró que el dec. 371/01 contiene un reglamento delegado que, como consecuencia de la prohibición constitucional de disponer delegaciones legislativas —art. 84, CCBA—, deviene inválido. Para llegar a tal conclusión consideró que la educación es una materia reservada a la Legislatura y que el art. 17 de la ordenanza 40.593 delegó en el Ejecutivo la regulación de un aspecto sustancial del derecho a la movilidad: el sistema valorativo de la antigüedad.

También hizo lugar a los recursos interpuestos por el Ministerio Público y la demandada, referidos al punto 2 de la sentencia, que fue revocado por violación del principio de congruencia (fs. 180/186).

6. Frente a esta decisión, el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 198/208). Sostiene, en lo sustancial, que el dec. 371/01 es un reglamento de ejecución, válidamente dictado en los términos del art. 102, CCBA, y de los arts. 24, párr. 2º y 104, incs. 2º y 7º, CCBA, y no es, por lo tanto, un reglamento delegado. Luego destaca que, si se prescinde de la real naturaleza del dec. 371/01, tampoco resulta aplicable el art. 84, CCBA, pues dicha regla se dirige a la Legislatura, en tanto la eventual norma delegante —la ordenanza 40.593— fue dictada por el Concejo Deliberante de la ex Municipalidad de la Ciudad. El Gobierno entiende que la sentencia es arbitraria, pues declara la inconstitucionalidad del reglamento delegado y no la de la norma delegante; e invoca también la doctrina de la gravedad institucional.

7. El recurso de inconstitucionalidad fue parcialmente concedido por la Cámara “salvo en lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrarie-

dad” (fs. 217), concesión parcial que motivó la presentación de una queja por parte del Gobierno de la Ciudad (fs. 226/230).

8. El fiscal general, en su dictamen, postuló la admisión de los recursos de queja e inconstitucionalidad y la revocación de la sentencia de la Sala I, pues ésta, en resumen, aplicó erróneamente al caso el art. 84, CCBA. También propuso que se devuelvan las actuaciones a la segunda instancia para que se dicte una nueva sentencia (fs. 234/237).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza Ana M. Conde dijo:*

1. Los recursos de inconstitucionalidad y de queja fueron interpuestos en tiempo y forma y reúnen los requisitos establecidos en los arts. 27, 33 y concs. de la ley 402 y los argumentos en ellos expuestos serán considerados en los apartados siguientes.

2. El conjunto de los agravios expuestos por el Gobierno de la Ciudad en su recurso de inconstitucionalidad —incluido el referido a la arbitrariedad de la sentencia— tienen todos como punto de origen la inadecuada e insuficiente fundamentación de la declaración de inconstitucionalidad, dispuesta de oficio en el voto mayoritario de la decisión recurrida.

En materia de declaración de inconstitucionalidad de las normas, ha de tenerse presente siempre su carácter restrictivo y excepcional. Tal como señala, de manera constante y reiterada, la Corte Suprema, “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (*Fallos*, 288:325; 292:190; 294:383; 298:511; 300:1087; 302:457, 484 y 1149; 311:394; 312:122 y 435, entre muchos otros) y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 285:322; íd., 322:919).

Esta pauta interpretativa se torna todavía más rigurosa cuando se trata de declarar la inconstitucionalidad de oficio; aun cuando el marco procesal del debate sea el de un proceso de amparo, en el cual la Constitución de la Ciudad ha consagrado expresamente esa facultad judicial. También en tales casos constituyen una pauta fundamental los recaudos establecidos por la CSJN, dentro del sistema de control difuso, en el caso “Rita Aurora Mill de Pereyra y otros c/Provincia de Corrientes” (*Fallos*, 324:3219), a los efectos de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma, básicamente, cuando: 1) la violación constitucional que genera justifique su abrogación y no exista posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales

comprendidas en la causa; 2) tal declaración no suponga una declaración en abstracto —admisible, sí, en el ámbito de la Ciudad, a instancia de algún sujeto legitimado y por la vía prevista en el art. 113, inc. 2º de la Constitución local—; 3) la declaración sea necesaria para remover un obstáculo que se presente entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la Ley Fundamental, y 4) la declaración sólo produzca efecto dentro de la causa y con vinculación a las relaciones jurídicas que la motivaron y no con efecto derogatorio genérico (mi voto en “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 7/10/2002).

La facultad que la Constitución local le acuerda a los jueces, en las acciones de amparo, de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas en que se funda el acto u omisión lesiva (art. 14, CCBA, último párrafo), debe ejercerse con la mayor mesura, guardando igual celo en el uso de sus prerrogativas cuanto en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a los otros poderes.

3. La Cámara, para decidir como lo hiciera, introdujo un argumento que hasta entonces no integraba el debate y en el que apoyó su decisión de declarar la inconstitucionalidad del decreto objetado; como es el relativo a la violación, por parte del Ejecutivo, de los límites impuestos a su actuación en el art. 84 de la CCBA.

El desarrollo del argumento utilizado por la Cámara es arbitrario. La norma del art. 84 tiene por destinatario a la Legislatura y, si bien todo límite al ejercicio de poderes y prerrogativas constitucionales dirigido a un órgano de gobierno, proyecta efectos sobre los otros, no se verifica, en el caso, un supuesto de aplicación del precepto, pues el Ejecutivo no ha hecho más que ejercer la facultad y el deber que le fueran conferidos en el art. 102 de la CCBA, respecto de una norma concreta, como es la ordenanza 40.593, que expresamente lo autorizaba a actuar como lo hiciera.

La de reglamentar las leyes sin alterar su espíritu es una atribución y un deber impuesto por la Constitución al jefe de Gobierno, por lo que no puede sostenerse que mediara en el caso un supuesto de delegación de las facultades propias del órgano legislativo; ya que no puede delegarse lo que no se detenta. La discusión relativa a la naturaleza jurídica del decreto no resultaba necesaria para la decisión de esta causa.

Por ello, más allá de la verificación del ejercicio de facultades constitucionales, al reglamentar la norma, el Ejecutivo cumplió con un deber de gobierno, vinculado con la actualización de un área dinámica como es la de educación, en la que resulta razonable variar con el tiempo los parámetros de calificación que delinear el perfil que la comunidad quiere para quienes ejercen tareas educativas.

En definitiva, el dec. 371/01 es constitucionalmente válido pues ha sido dictado dentro de las competencias que la Constitución local atribuye al Poder Ejecutivo, atribuciones que no sólo no han sido puestas en duda hasta el dictado de la sentencia de segunda instancia sino que, además, fueron expresamente admitidas por los amparistas en su demanda.

De esta manera, sólo cabe concluir en que el argumento de la sentencia recurrida resultó arbitrario, pues fundó la decisión en una norma que no resultaba aplicable al caso.

Sin una justificación jurídica contundente, fundada en un sólido razonamiento que ponga en evidencia razones graves de índole constitucional, no puede admitirse, por parte de los jueces, la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una norma.

En mérito a lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos planteados contra la sentencia de Cámara.

4. Dado que: *a*) la Cámara no trató los agravios articulados en el recurso de apelación (fs. 146/150), que fueron mantenidos al contestar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad (fs. 214/215); *b*) se trata de una acción de amparo (art. 14, CCBA), y *c*) resulta posible resolver el fondo del asunto (art. 31, ley 402), cabe examinar los agravios expuestos por los amparistas.

5. Como ya se señaló al relatar los antecedentes de la causa, la escueta demanda contiene un único agravio: el supuesto carácter retroactivo del dec. 371/01, que afectaría así sus derechos adquiridos. Los restantes planteamientos de los accionantes —inexistencia de “criterio de igualdad”, “confiscación de un bien patrimonial” (fs. 2), la invocación de los arts. 24 y 102, CCBA (fs. 214)— son puramente genéricos, y carecen de un mínimo desarrollo argumental para ser tratados.

6. La cuestión planteada fue considerada de manera adecuada por la sentencia de primera instancia (fs. 133) y por el voto minoritario de segunda instancia —consid. IV, fs. 184 vta.—, sin que la crítica de los accionantes resulte suficiente para conmovier los argumentos ya expuestos.

El reemplazo de un ordenamiento legal por otro ha suscitado —desde la antigüedad— el problema consistente en determinar cuáles son las situaciones en que la nueva norma va a ser aplicada. La cuestión enfrenta dos valores propios del derecho: la justicia y la seguridad jurídica; y la solución que se adopte no puede soslayar que, si bien el cambio es importante puesto que la evolución de la legislación se supone mejor para la sociedad, la aplicación del nuevo orden legal debe verificarse respetando los derechos individuales ya adquiridos.

Esta necesidad de compatibilizar esos valores ha llevado a consagrar —en casi todas las legislaciones— el principio conocido como “irretroactividad



de la ley”, por el cual las nuevas normas se aplican para el futuro y no respecto del pasado, que queda firme conforme las normas anteriores lo disponían.

La fórmula consagrada en el art. 3º del Cód. Civil, principio aplicable a todo el derecho en general, con excepción de lo penal, se centra en dos pilares: 1) el principio de no aplicación de la ley nueva a situaciones jurídicas consolidadas (irretroactividad de la ley) y 2) el principio del efecto inmediato de la nueva ley —“A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...”, párr. 1º, art. 3º, Cód. Civil—. Es decir, la nueva ley alcanza y se aplica en forma inmediata a toda situación jurídica que nazca con posterioridad a su vigencia —vincula con el art. 2º, Cód. Civil— y es más, “aun” a las consecuencias de las situaciones existentes.

Estos dos principios no son contradictorios sino que se complementan. Salvo que el legislador lo disponga de modo expreso —con los límites establecidos en la norma—, la aplicación inmediata no es retroactiva y el efecto inmediato encuentra su límite en el principio de irretroactividad, que veda aplicar nuevas leyes a situaciones jurídicas ya consolidadas o con efectos ya producidos.

Resulta claro que en el caso no se presenta la aplicación retroactiva de una regla, sino una aplicación actual de un régimen de concursos, que sólo fue parcialmente modificado. Las reglas que constituyen un concurso son aplicables en ocasión de su realización, no con anterioridad. Así sucede con las disposiciones que fijan puntajes para evaluar los antecedentes. Va de suyo que en un concurso se valoran hechos que ya acaecieron —los cursos ya realizados, el tiempo que se ocupó un cargo, etc.—, pero dicha valoración se efectúa al momento de realizarse el concurso y de acuerdo a la reglas que lo regulan al momento de su inicio. El decreto impugnado —dec. 371/01— no afecta hechos ya sucedidos, sino que, simplemente, dispone que su valoración actual es diferente a la que contenía el dec. 611/86.

Nada impide que entre un concurso y otro se modifiquen los puntajes, de forma que concursos sucesivos se realicen de acuerdo a valoraciones diferentes. No hay duda que su fijación y posible modificación deben ser en cada caso razonables, pero dicho aspecto no fue tratado ni controvertido por los accionantes al iniciarse el amparo.

Es cierto, por lo demás, que cada eventual régimen sucesivo genera, entre quienes se encuentran sujetos a él, diversas expectativas, pero ellas no reciben una protección jurídico-constitucional en términos de derechos subjetivos, precisamente porque todavía no son “derecho”, sino meras esperanzas de serlo en algún momento. En este sentido, toda ley sujeta a su autoridad y a sus principios jurídicos, todos los hechos y todas las circunstancias que puedan conducir a la adquisición de un derecho, aun cuando tales hechos o circunstancias se refieran a relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la nueva ley, siempre

que no hayan sido totalmente realizadas o definitivamente terminadas antes de ello, y de manera tal que no haya podido adquirirse un derecho perfecto y concreto con arreglo a la anterior ley vigente. Nada de ello ha ocurrido en este caso, ni hay derecho consolidado alguno en cabeza de los actores, sino meras expectativas disponibles por el ordenamiento jurídico en vista del bien común general, al que está destinado a beneficiar la nueva reglamentación

Por lo demás, forma parte del propio régimen jurídico establecido por el Estatuto Docente y su reglamentación que el ascenso en la carrera requiere la realización de concursos y que éstos se encuentren sujetos a reglas que pueden modificarse de forma razonable mientras aquella carrera transcurre.

7. Cabe señalar que la Cámara ha adoptado un criterio correcto al revocar lo decidido por el magistrado de primera instancia en el punto 2 de su sentencia, en cuanto a un esquema de aplicación progresiva del dec. con relación a los actores; pues tal temperamento no sólo no formó parte del objeto de la litis ni fue solicitado por los actores, por lo que viola el principio de congruencia, sino que —tal como fue establecido— importa una interferencia judicial en esferas propias de actuación de la Administración.

8. Por lo expuesto, cabe rechazar la acción de amparo iniciada.

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

1. Por fuera de las exigencias formales del recurso de inconstitucionalidad, que considero cumplidas, se trata del planteo de un verdadero caso constitucional por la Ciudad, demandada en la ocasión. La sentencia, aun parcialmente, no le reconoce valor al reglamento de puntaje establecido por el Poder Ejecutivo en el dec. 371/01, con una conclusión algo ecléctica, fundada en la regla del art. 84, CCBA, que prohíbe la delegación legislativa. De tal modo, para la solución del caso se ha dejado de aplicar reglas existentes y vigentes, bajo el argumento de ser contrarias a la Constitución de la Ciudad y ello es, precisamente, lo que funda un caso constitucional.

2. Debería adherirme en un todo al dictamen del señor fiscal general que considero ajustado al problema planteado y correcto como solución del caso. Sintéticamente, no se ha tratado, en la demanda escueta, de impugnar por inconstitucional el art. 17 del Estatuto Municipal del Docente, que prevé la reglamentación de la valoración de antecedentes para un concurso según un reglamento que emitirá el Poder Ejecutivo, sino que se ha esgrimido el derecho a conservar sistemas de puntaje anteriores a los actuales. Ello es incorrecto pues nadie puede pretender que una legislación nueva no lo alcance, esto es, conseguir una consagración judicial de inmovilidad legislativa. El puntaje a conceder por los antecedentes según la época y legislación con la cual se practica el concurso no constituye un derecho adquirido para épocas posteriores. Y

también es falso que se halle comprometido el llamado *derecho a la movilidad*, que la ley garantiza, y la afirmación de que la antigüedad sólo puede ser valorada sobre la base de aquello que dispone una ley.

Por lo contrario, como bien lo señala nuestro fiscal, ni la antigüedad es el único rubro a valorar en los concursos para lograr equidad e idoneidad —ni quizás el más importante—, ni la disposición del art. 17, acerca de la reglamentación de la valoración de los antecedentes en los concursos, que supone que el Poder Ejecutivo regula el valor de los antecedentes, implica una transferencia de Poder Legislativo a la Administración. Resulta absolutamente racional que ciertos rubros de los antecedentes tengan, históricamente, un valor distinto, razón por la cual mientras no se demuestre la irracionalidad de la reglamentación en orden a algún derecho constitucional, y mientras no se ataque la regla que supone el poder de la Administración para variar, según alternativas, el puntaje de esos antecedentes, no existe motivo alguno para quejarse de las disposiciones pertinentes.

3. Por lo demás, me adhiero a los puntos 3 a 8 expuestos en el voto de la Sra. jueza Ana M. Conde y, por ende, a la parte resolutive que ella propone.

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

Adhiero al voto de la jueza Ana M. Conde.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Tanto la queja como el recurso de inconstitucionalidad incoados por el Gobierno de la Ciudad plantean en forma adecuada un caso constitucional, toda vez que se fundamenta el reproche a la sentencia de Cámara en la inteligencia y aplicación de los arts. 84 y 102 de la CCBA.

2. En cuanto al fondo de la cuestión, comparto la opinión del fiscal general expresada en el punto II de su dictamen (fs. 234/237 vta.) y a dicha pieza me remito por razones de brevedad.

3. Solamente me aparto de la solución que propicia el representante del Ministerio Público Fiscal en lo que hace al curso que debe darse a la presente causa. En efecto, por tratarse de una acción de amparo en la cual resulta posible que este tribunal resuelva la cuestión debatida sin más trámite —incluidos los agravios constitucionales que no fueron tratados por el *a quo*—, entiendo que corresponde dictar sentencia y rechazar el amparo por los motivos señalados en el punto 4 y ss. del voto de la Dra. Ana M. Conde a los cuales adhiero.

Así lo voto.

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

Adhiero al voto del Dr. Casás y al rechazo de la acción intentada por los motivos desarrollados en el punto 4 y ss. del voto de la Dra. Ana M. Conde.

Por ello, y oído el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y al recurso de queja interpuestos.

2º. *Rechazar* la acción de amparo iniciada.

3º. *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.*

---

## CII

SPISSO, RODOLFO R. C/GCBA  
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.  
Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura  
para la designación de juez. Rechazo**

---

• El recurso de inconstitucionalidad —interpuesto en tiempo y forma— fue bien concedido, pues no existe duda alguna acerca del alcance constitucional de la cuestión planteada por el amparista: en especial se ha puesto en tela de juicio, para la solución del caso, la inteligencia del art. 118 de la CCBA, en varias de sus previsiones (fundamentalmente: la primera oración y las dos últimas), e, incluso, se ha traído a colación el art. 16 de la C.N. y, colateralmente, de nuevo el derecho a la defensa en juicio (art. 18, C.N.) por intermedio de alguna de sus consecuencias necesarias. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

• Es absolutamente incorrecto sostener el “derecho” a ser juez de un tribunal, amparado en que quien ejerce la defensa de ese supuesto “derecho” reúne la condición de idoneidad necesaria (calificación profesional) para ello. No es esto lo que significa el art. 16 de la C.N., nunca interpretado de esa manera, ni siquiera por las leyes que reglamentan los diversos cargos públicos a los cuales un ciudadano puede acceder.

Si fuera así, la sola demostración de otra persona acerca de que posee idoneidad suficiente para el cargo, haría nacer el “derecho” a considerarse juez de un tribunal de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

• 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 de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.  
Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la  
designación de juez. Audiencia pública. Ausencia de “juicio”. Rechazo**

• Es absolutamente incorrecto considerar, que el procedimiento de la designación, en especial la audiencia pública y la votación en el seno de la Legislatura, sea o tenga el significado de un “juicio”, en el cual se controvierta su “derecho” a ser juez, y de una “sentencia”, que reconozca o desconozca ese derecho. Al respecto, el motivo de la realización de una audiencia pública como requisito formal previo a la decisión del órgano legislativo... consiste en la exigencia de una mayor transparencia en la discusión de las condiciones del candidato... Por lo demás, 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... (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

• No es correcto afirmar el “derecho de defensa”, pues: “el procedimiento de designación de un juez 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...”, ni el candidato “puede de manera alguna ‘defenderse’ del mal juicio que a su respecto se haya formado la Legislatura”. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

- 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.*)

- El sistema de la CCBA no requiere de impugnación para el rechazo legislativo, ni impediría que impugnado un candidato sea nombrado juez. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- El sistema de designación de 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.*)

- Las razones de la realización de la audiencia pública se relacionan con el principio republicano que impone la transparencia respecto de todos los actos de gobiernos. La audiencia posibilita a cualquier ciudadano observar y participar en la evaluación del candidato a juez al momento del tratamiento de su pliego. Sin embargo, la apreciación y valoración de los resultados de la audiencia reposa exclusivamente en la Legislatura. No 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.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez. Audiencia pública. Ausencia de “juicio”. Derecho de defensa. Cuestión política no justiciable. Rechazo**

- El procedimiento de designación sea una ‘cuestión política no justiciable’...; queda para el Poder Judicial el control de las for-

mas procedimentales impuestas por la Constitución. La evaluación de los resultados de la audiencia pública, y la formación de opinión de los legisladores sobre las condiciones personales del candidato, son, facultades discrecionales de los legisladores, que no tienen obligación alguna de expresar los motivos del rechazo de un candidato. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

• El amparista no reunió la cantidad de votos suficientes en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, tal de obtener la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros, y, por lo tanto, no operó su designación como juez de la Ciudad en el tribunal para el que había sido propuesto por el Consejo de la Magistratura (texto de la 1ª oración del art. 118, CCBA). Por lo contrario, el resultado de la votación legislativa operó el rechazo del candidato propuesto (art. 118, 2ª oración, CCBA). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Cuestión constitucional.**

**Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez.**

**Audiencia pública. Cuestión política no justiciable. Rechazo.**

• Por mucho que puedan parecer injustos los motivos del rechazo de la propuesta para un juez el TSJ no es la autoridad de designación de jueces y, menos aún, el autorizado a revertir la opinión soberana de la Legislatura en una decisión que le corresponde. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

• Si la Constitución opta por someter a la consideración discrecional de la Legislatura las calidades del candidato a juez 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. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad  
concedido. Cuestión constitucional.  
Acuerdo de la Legislatura para la designación  
de juez. Audiencia pública. Rechazo**

• La pretensión de ser designado —a pesar de no haber sido aprobada la propuesta del Consejo de la Magistratura por parte de los miembros de la Legislatura con la cantidad de votos necesarios para ello—, fundada en un supuesto “derecho” a ser juez, carece de todo fundamento: la Legislatura se ha pronunciado tres veces sobre el particular y con el mismo resultado, multiplicidad de decisiones motivadas solamente por la actividad judicial, debida a la insistencia del actor, y lo ha hecho en plazo desde el comienzo, más allá de argumentos formales relativos a la interrupción o falta de interrupción del plazo (art. 118, última oración, CCBA) debido a nulidades o medidas cautelares dispuestas por los jueces. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

• Si bien en algunos casos —y no sólo en derecho administrativo— el silencio o, mejor dicho, la omisión, tiene su valor, la más de las veces negativo, pero positivo en el caso de la última oración del art. 118, CCBA, lo único absolutamente claro de este caso resulta ser que, como fundan parcialmente las sentencias de primera y segunda instancia, la Legislatura de la Ciudad nunca omitió la acción que le es debida, pronunciarse acerca de la propuesta: cada vez que ella le fue sometida, la primera vez por el Consejo de la Magistratura porteño, las otras dos veces por resoluciones de los jueces, que invalidaron pronunciamientos anteriores, ella se pronunció, y siempre de la misma manera. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

• La última oración del art. 118, CCBA, expresa, textualmente, el efecto jurídico —aprobación de la propuesta— del hecho de que la Legislatura omita pronunciarse sobre ella, hecho real que, según se ha visto y creo que nadie —ni el propio amparista— puede negar, ha sucedido, incluso en el mismo sentido o en sentido confirmatorio, en tres ocasiones seguidas, cada vez que la propuesta le fue sometida a la Legislatura, ya originariamente por el Consejo de la Magistratura, ya posteriormente por fallos judiciales. Y, por lo demás, éste



parece ser el sentido significativo del texto, por reacción contra las prácticas legislativas rutinarias entre nosotros (Senado de la Nación), que hacían uso de la omisión o del silencio, esto es, de la oportunidad para pronunciarse, como método forzado de consensuar acuerdos legislativos que hacían caso omiso al único sentido de la aprobación legislativa de una propuesta, la valoración individual del candidato propuesto. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz.*)

- 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. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

- No hubo antes ni después de la audiencia pública inacción de la Legislatura. Muy por el contrario, por tres veces el órgano legislativo de la Ciudad rechazó el pliego del recurrente como candidato a juez. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez. Audiencia pública. Cuestión justiciable. Admisibilidad**

La competencia del Tribunal debe ser habilitada por revestir el caso propuesto —designación de un candidato a juez— una *cuestión justiciable*. La invocación de la naturaleza política de la resolución no la convierte en privativa y exclusiva del órgano de poder que la ha dictado. Ello así, en tanto el no juzgamiento del caso impediría al amparista obtener una sentencia que decida la cuestión, abdicando el Tribunal al ejercicio pleno de la función de administrar justicia. Por lo demás, otra solución importaría tanto como convalidar la eventual inconstitucionalidad de las cuestiones políticas, al dejarlas al margen de todo tipo de control judicial, esfumando la responsabilidad estatal exigible en una república. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez. Audiencia pública. Cuestión justiciable. Ausencia de causa o motivación. Admisibilidad**

Una cosa es que un órgano o cuerpo posea la atribución —sobre la base de una habilitación normativa—, para tomar decisiones en ejercicio

de *facultades discrecionales* y otra, bien distinta, es que pueda hacerlo sin expresar una motivación, una causa, un fundamento. No parece discutible sostener que, a partir de la regulación contenida en el art. 118 de la CCBA, la Legislatura se encuentra facultada para rechazar, por una sola vez, al candidato a juez propuesto por el Consejo de la Magistratura para cada vacante que se debe cubrir, con el fundamento que esgrima, a su sólo criterio. Sin embargo, discrecionalidad no significa antojo, capricho y, mucho menos, arbitrariedad o venganza. El ejercicio de la discrecionalidad, como toda la actividad pública en un Estado que adscribe al sistema republicano de gobierno, también se desarrolla a partir y dentro del marco jurídico vigente (el bloque de legalidad en terminología de Hauriou). (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.**

**Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez. Audiencia pública. Cuestión justiciable. Ausencia de causa o motivación. Idoneidad. Admisibilidad**

- De la versión taquigráfica de la audiencia pública celebrada el 31 de mayo próximo pasado, como de la sesión del 13 de junio del año en curso, no surge ninguna manifestación por parte de los legisladores con relación a la idoneidad del amparista. En el primer caso, más bien se trató de un monólogo del candidato, en los sucesivos tramos de su exposición, originados por las prórrogas para hacer uso de la palabra que se le concediera el diputado Bellomo, encargado de presidirla. En el segundo, la Legislatura, sin expresión *explícita* de causa, rechazó el pliego del amparista. Cabe aclarar que, respecto a la antedicha audiencia pública, tampoco se registraron impugnaciones por parte de terceras personas. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- La Legislatura no ha expresado siquiera mínimamente las causas o motivos por las cuales rechazara el pliego del candidato a juez, ni ha alegado su falta de idoneidad; ni ha brindado, sustento conceptual fuera de remitir al art. 118 de la Constitución local. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez. Audiencia pública. Cuestión justiciable. Ausencia de causa o motivación. Atribuciones de la Legislatura. Admisibilidad**

No se discute la legítima atribución que tienen los diputados de la Ciudad para valorar y decidir acerca de la idoneidad de los aspirantes a

juez que propone el Consejo de la Magistratura. Hasta aquí la sentencia de cámara no me merece reparo alguno. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.**

**Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez. Audiencia pública.**

**Cuestión justiciable. Ausencia de causa o motivación.**

**Idoneidad. Sistema representativo y republicano. Admisibilidad.**

• Se han contrariado principios constitucionales básicos inherentes al sistema representativo y republicano de gobierno. Todos los actos de gobierno son públicos. Lo dice la propia Constitución. No hace falta que el art. 118 de la Carta Fundamental local exprese que las decisiones de los legisladores que rechazan el pliego de un candidato a juez de la Ciudad deben tener expresión de causa. Sería redundante. Por lo demás, el art. 2º de la ley 6 dispone que: “(l)uego de finalizada la audiencia, la autoridad responsable de la decisión debe explicitar, *en los fundamentos* del acto administrativo o normativo que se sancione, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las desestima” (el destacado en bastardillas ha sido añadido). Más allá de que en la especie, no hubo opiniones de ningún ciudadano o legislador, pienso que de la inteligencia del artículo recién mencionado, también se desprende que el rechazo por parte de la Legislatura de la propuesta del Consejo, por igual, debió merecer algún justificativo explícito. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

• No cabe reconocerle al amparista un inexistente *derecho a ser juez*, sino simplemente el derecho a que conozca las razones por las cuales la Legislatura ha considerado que no reúne los requisitos para ocupar el cargo de camarista del fuero contencioso administrativo y tributario local. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

• Aun en el caso de la adopción de decisiones discrecionales por la Legislatura, es menester indicar con precisión las razones de hecho y de derecho que fundamentan su adopción, más cuando se rechaza el pliego de quien ha sido considerado el más idóneo por el dictamen del jurado de expertos y del Consejo de la Magistratura, convirtiendo a su ausencia en un vicio grave de validez, ya que en los Estados de derecho hay una interdicción expresa a la arbitrariedad en el obrar de los poderes públicos, prohibición que obliga a distinguir netamente entre la

discreción y el arbitrio legítimo y la mera voluntad o el puro capricho de los gobernantes. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- El recurso de inconstitucionalidad ha sido bien concedido y corresponde revocar la sentencia de la anterior instancia declarando la nulidad de la resolución legislativa 132 del 13 de junio de 2002. A pesar de ello, y para prevenir el criticado *gobierno de los jueces* y en términos de *self restraint* judicial, estimo que la decisión última respecto de la designación del candidato a juez debe mantenerse en la esfera de la Legislatura de la Ciudad. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido.**

**Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez. Audiencia pública. Idoneidad. Rechazo**

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... 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 corresponde 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: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez. Audiencia pública. Derecho en expectativa. Rechazo**

- El emplazamiento en el primer lugar entre los candidatos a juez y la falta de impugnación de su pliego no confirió al actor derecho de propiedad, ni derecho adquirido alguno, sino sólo una expectativa condicionada a la obtención de la mayoría absoluta establecida en el art. 118, parág. 1º de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

- La Legislatura, luego de celebrar la audiencia pública prevista por el art. 120 —dando cumplimiento a lo ordenado en sentencia dictada en el juicio de amparo anterior—, rechazó el acuerdo por una

mayoría abrumadora —36 votos por la mayoría y 2 abstenciones—. Es decir, que contrariamente a lo afirmado hubo una manifestación expresa por la negativa a conferirle acuerdo, luego de un procedimiento que el interesado consintió. De modo, que admitir lo contrario, luego de proceder en tal forma, sería convalidar un proceder contrario a la buena fe. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez. Audiencia pública. Facultades discrecionales de la Legislatura. Rechazo**

• La Legislatura tiene facultades discrecionales para valorar la idoneidad, mérito y conveniencia de los candidatos a jueces, sin necesidad de expresar los motivos de su rechazo, siempre claro está que no se aparte del procedimiento establecido por la Constitución y la ley 6 y que se garantice el derecho de defensa, recaudos que cabe tener por cumplidos —en el caso— porque no se introdujo un argumento serio que lleve a presuponer lo contrario. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

• El mecanismo de conformación de la voluntad del órgano en supuestos como el que nos ocupa no requiere que en todos los casos se expresen en el acto final —producto de la discusión, la deliberación y la reflexión personal de los legisladores, que no siempre tienen lugar en el recinto— los motivos por los que se decide en un determinado sentido. La designación de un juez, en nuestro sistema, se produce a través de un proceso integrado por un tramo de selección por idoneidad técnica —a cargo del Consejo de la Magistratura— y de otro de carácter netamente político —del que se ocupa la Legislatura— en el que las decisiones se adoptan por consenso y se expresan por un voto que, salvo en los supuestos en que mediara impugnación (art. 33 *in fine* de la ley 6), no requiere de fundamentación expresa; ello a punto tal que la manifestación de voluntad de los legisladores puede ser exteriorizada, por la afirmativa o por la negativa, por medios mecánicos o por signos (arts. 270, 271, 273 y concs., Reglamento de la Legislatura). (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**AMPARO: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Cuestión constitucional. Acuerdo de la Legislatura para la designación de juez. Audiencia pública. Art. 118, CCBA. Plazo. Rechazo**

El cómputo del plazo previsto en el art. 118 de la CCBA debe partir del momento del término del plazo judicial otorgado para que la Legisla-

tura diera comienzo al procedimiento establecido en la norma constitucional; lo que determina que la resol. 132/02 fuera dictada dentro del plazo constitucional. Por lo demás, aun cuando —a título de hipótesis— pudiera entenderse que ello no es así, lo cierto es que nunca medió inactividad por parte de los legisladores, que hiciera aplicable el supuesto invocado. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1866/02 - 27/11/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Rodolfo R. Spisso planteó una acción de amparo por la negativa de la Legislatura para designarlo juez de cámara en lo contencioso administrativo y tributario. Él sostuvo allí que se cumplió el plazo establecido por el art. 118 de la CCBA, sin que la Legislatura se hubiese expedido válidamente en relación con la propuesta que le remitió el Consejo de la Magistratura, y, en consecuencia, el silencio se debe interpretar en forma positiva, cuya consecuencia es que habría operado su designación ficta. El actor también cuestiona la falta de motivación de la denegatoria y postula la invalidez del acto por esa razón.

El juez de primera instancia que tramitó el amparo rechazó la demanda; para hacerlo consideró que el plazo constitucional comenzaba a correr luego de vencidos los diez días conferidos por el juez que intervino en un anterior amparo, para que se iniciara el procedimiento, y que la Legislatura se expidió dentro de ese plazo; también consideró que la decisión de la Legislatura no debe expresar los motivos del rechazo (fs. 138/145 vta.).

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (Cont. Adm. Trib., al resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra esa sentencia, confirmó la decisión de primera instancia (fs. 192/197). En cuanto al silencio, la sentencia consideró que sólo opera ante la dilación legislativa en el tratamiento de los pliegos, situación que no ocurrió en el caso. La sentencia del recurso confirmó también el criterio del juez *a quo* en cuanto a la inexigibilidad de motivación del rechazo.

3. El actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 215/223) contra el fallo de la Cámara por entender que:

*a)* el fallo de la Cámara desconoce la supremacía constitucional, toda vez que “rechaza la aprobación ficta del pliego sobre la base de agregar al art. 118 de la CCBA una condición que ésta no establece: ‘la inactividad’ de la Legislatura”, sin advertir “que los plazos constitucionales no se pueden prorrogar o diferir o sujetarlos a condiciones no previstas en el texto constitucional” (fs. 218) y que, por lo tanto, “siendo que el 7 de marzo de 2002 la Legislatura celebró su primera sesión ordinaria del año 2002, el plazo del art. 118 de la CCBA (...) feneció el 3 de junio de 2002” (fs. 218 vta.);

*b)* la decisión de la Legislatura no puede ser inmotivada (ya sea en uso de facultades regladas o discrecionales), pues:

*I)* no puede existir actividad cualquiera de los poderes por encima o fuera del orden jurídico, porque se desplazaría el principio de razonabilidad de las leyes, que hace a la esencia del régimen republicano y democrático de gobierno, se causarían agravios a los arts. 1º y 31 de la C.N. y se consagraría el derecho a la arbitrariedad (219 y 222 vta.);

*II)* se afecta el derecho al acceso a la función pública (art. 16, C.N.), ya que “para evaluar si se respeta el derecho consagrado en la Constitución Nacional de acceso a la función pública sin otro requisito que la idoneidad, es necesario que la decisión que al rechazar el pliego hace presumir la falta de idoneidad, se encuentre debidamente fundada” (fs. 220);

*III)* se viola la defensa en juicio, “ya que si existían causas obstativas a la designación del candidato, la adversa debió correrle traslado, pues la omisión violenta el sentido y el espíritu de la audiencia pública” impuesta por el art. 120, CCBA;

*IV)* hace presumir al Tribunal que la Legislatura implícitamente consideró —desde la perspectiva político-institucional— negativamente la idoneidad del candidato, cuando, por lo contrario, no se formuló en dicho ámbito impugnación alguna contra la propuesta formulada ni fueron mantenidas, en esta oportunidad, las objeciones que motivaron la resol. 308/00, que la Justicia en lo Penal y del Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados no consideraron irregulares frente a la denuncia efectuada por la Legislatura (fs. 221 y vta.); y

*c)* la verdadera motivación del rechazo del pliego del amparista, al dictar la Legislatura la resol. 132/02, “se originó en el deseo de defender ‘sus facultades’ privativas frente a lo que considera un avasallamiento por parte del Tribunal Superior de Justicia” (fs. 222 vta.).

3. La Procuración General de la Ciudad contestó el recurso a fs. 229/244: solicita, en primer lugar, que se lo declare desierto, por considerar que no desarrolla una crítica razonada y concreta del decisorio impugnado y porque, en definitiva, no constituye un caso constitucional, toda vez que el interesado no logró demostrar que “en autos se encuentre en debate, la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o local, tampoco la validez de una norma bajo la pretensión de ser contraria a tales constituciones” (fs. 230 vta.).

La parte demandada entiende que “este proceso no es sino un incidente de ejecución de sentencia del juicio de amparo iniciado en el año 2000 por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2”, circunscripto ahora al análisis “de cuestiones de hecho, por lo tanto ajenas a la interpretación o aplicación de una norma constitucional nacional o local, o de otra norma o acto, contrario a las constituciones” (fs. 231).

En cuanto al fondo, pide que se confirme en todas sus partes la sentencia recurrida, pues:

- a) el actor no demostró que el órgano legislativo haya actuado con una actitud dilatoria, negligente y deliberada en el tratamiento de su pliego (fs. 232 vta.);
- b) “tanto del dictado de la resol. 7/02, la posterior convocatoria a la audiencia pública, su publicación en los matutinos de mayor circulación, la apertura del Registro de Impugnaciones, la realización de la audiencia del 31/5/2002, la votación y, finalmente, dictado de la resol. 132/02, ponen en evidencia que no existió inactividad ni omisión constitucional susceptible de poner en funcionamiento el mecanismo previsto en el art. 118, *in fine*, CCBA” (fs. 233);
- c) “la Legislatura recién estaba en condiciones de ‘pronunciarse’, tal como lo prevé el art. 118, CCBA, una vez que se hubiese celebrado la Audiencia Pública del día 31/5/2002”, por ello el pronunciamiento “acaecido el 13/6/2002 fue cumplido largamente dentro del plazo” constitucional (fs. 233 vta.);
- d) lo decidido en la resol. 132/02 es consecuencia de la actividad discrecional de la Legislatura, lo cual implica que “puede elegir libremente sin expresión de causa entre la aprobación o el rechazo de los candidatos propuestos (art. 118), toda vez que el constituyente no estableció la conducta que debía adoptar el órgano decisor” (fs. 241 vta.);
- e) a dicha resolución tampoco le resulta exigible el cumplimiento del requisito consagrado en el art. 7°, inc. e), de la LPACBA, ya que se trata de un acto de la Legislatura en ejercicio de la función que le es



propia —no administrativa—, tanto por el órgano del cual emanó, como por el procedimiento deliberativo seguido a fin de adoptar la decisión (fs. 239);

- f) sin perjuicio de ello, el acto legislativo que rechazó la propuesta está motivado, desde que se encuentra integrado plenamente con el debate parlamentario y las opiniones que los legisladores allí vertieron, sin que el interesado haya formulado crítica alguna (fs. 239 vta.); y
- g) el amparo debe ser rechazado porque no existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (fs. 239 vta.); ni es el instrumento procesal adecuado para encauzar la pretensión del actor (fs. 240 vta.), en la medida que sólo tutela el restablecimiento inmediato de derechos reconocidos por la Constitución, tratado o leyes y no la mera expectativa de quien no logró reunir, por faltarle el acuerdo parlamentario, la totalidad de los requisitos exigidos para el acceso al cargo (fs. 241).

Finalmente, en el supuesto de que el tribunal decidiera revocar el fallo y convalidar el criterio del amparista en cuanto al silencio, la Procuración General plantea la inconstitucionalidad del art. 118 de la CCBA, en cuanto establece: “La Legislatura no puede rechazar más de un candidato por cada vacante a cubrir. Debe pronunciarse dentro de los sesenta días hábiles, excluido el receso legislativo. Si vencido dicho plazo no se hubiera pronunciado, se considera aprobada la propuesta”; porque posibilita la eventual designación de un magistrado por el mero transcurso del tiempo, sin participación legislativa y por ello, sin legitimidad democrática, colisionando “frontalmente con los principios y valores básicos (...) de la Constitución” (fs. 243) establecidos en el Preámbulo y el art. 1º de la Constitución local y los arts. 1º, 5º y 129 de la C.N. (fs. 243 vta.).

4. La Sala II concedió el recurso (fs. 245) en tanto “el recurrente fundamentó sus agravios en la interpretación efectuada por el tribunal al art. 118 de la CCBA y aduce que se le ha vulnerado el derecho a acceder a la función pública, como así también el de defensa en juicio”.

5. Ya recibidas las actuaciones por el Tribunal, por medio de las resoluciones de los días 6 y 13 de noviembre de 2002 (fs. 258/261 y 271/273, respectivamente), fueron rechazados dos pedidos de medida cautelar planteados por el actor.

6. Al contestar la vista reglada por el art. 29, ley 402 (fs. 275/281), el fiscal general considera que el recurso de inconstitucionalidad “ha sido correctamente concedido pues el actor lo ha fundado en una crítica de la aplicación que del

art. 118 de la CCBA hizo la Cámara de Apelaciones”, referidas al plazo y a la motivación que debe respetar el acuerdo o rechazo legislativo respecto de la propuesta del Consejo de la Magistratura y porque ambos supuestos, en definitiva, fueron resueltos en sentido contrario al propuesto por el pretendiente.

En cuanto al fondo, el fiscal general opina que la resol. 132/02, por la cual se rechazó la nominación del actor para ser designado juez de cámara, fue dictada dentro del plazo constitucional, toda vez que “el término *a quo* de dicho plazo debe fijarse al momento del vencimiento del plazo judicial otorgado para que la Legislatura diera comienzo al procedimiento establecido” por la Constitución local (fs. 276 vta./277). Él también considera que el actor no justificó que la resolución legislativa esté viciada por falta de motivación, toda vez que “no sólo no existe una norma que, en su letra o en su espíritu, establezca, como requisito formal limitativo de la discrecionalidad de la Legislatura, el deber de fundar el rechazo de la propuesta enviada por el Consejo de la Magistratura, sino que, además, ese requisito no puede ser derivado, en este caso, ni del art. 28, ni del art. 16, ambos de la C.N. Por lo tanto, el recurrente no ha justificado su pretensión de que, a los límites que los arts. 118 y 120, CCBA imponen a la discrecionalidad de la Legislatura, debe sumarse el de expresar los motivos del rechazo del candidato propuesto” (fs. 280).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de inconstitucionalidad —interpuesto en tiempo y forma— fue bien concedido, pues no existe duda alguna acerca del alcance constitucional de la cuestión planteada por el amparista: en especial se ha puesto en tela de juicio, para la solución del caso, la inteligencia del art. 118 de la CCBA, en varias de sus previsiones (fundamentalmente: la primera oración y las dos últimas), e, incluso, se ha traído a colación el art. 16 de la C.N. y, colateralmente, de nuevo el derecho a la defensa en juicio (art. 18, C.N.) por intermedio de alguna de sus consecuencias necesarias.

2. Por si no hubiera quedado bien claro en mi voto anterior de la sentencia registrada en los exptes. n<sup>os</sup>. 1066/01, 1077/01 y 1077/01 (acumulados), “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA (Legislatura) s/amparo”, quiero iniciar este voto con las siguientes aclaraciones sintéticas:

a) Es absolutamente incorrecto sostener el “derecho” a ser juez de un tribunal, amparado en que quien ejerce la defensa de ese supuesto “derecho” reúne la condición de idoneidad necesaria (calificación profesional) para ello. No es esto lo que significa el art. 16 de la C.N., nunca interpretado de esa

manera, ni siquiera por las leyes que reglamentan los diversos cargos públicos a los cuales un ciudadano puede acceder. Si fuera así, según la interpretación que campea en todo el planteo del amparista, la sola demostración de otra persona acerca de que posee idoneidad suficiente para el cargo, haría nacer el “derecho” a considerarse juez de un tribunal de la Ciudad. Es absolutamente seguro de que existen juristas con mayores dotes e idoneidad jurídicas de las que yo poseo, para ser juez del TSJ, y, sin embargo, nadie me “disputó” la designación con ese argumento; del mismo modo, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires discutió la propuesta que a mi respecto hizo el jefe de Gobierno y votó acerca de ella: si no hubiera logrado la mayoría necesaria, no ocuparía hoy este cargo, más allá de mi idoneidad como jurista. De hecho, nadie discutió esa idoneidad, que hasta afirmaron —para mi orgullo— quienes votaron en contra de concederme el cargo que hoy ocupo. Nada de ello me parece incorrecto y, mucho menos, contrario a la Constitución de la Ciudad o a la Nacional.

Dije en la anterior resolución (mi voto, consid. 4): “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”.

El dictamen ejemplar del señor fiscal general (punto III) demuestra, incluso con ejemplos constitucionales, de qué manera el planteo del amparista al respecto es erróneo, pues el art. 16 de la C.N. no impide de manera alguna la decisión política de algún órgano del Estado acerca del ingreso a la función pública y, precisamente, al cargo de juez (p. ej.: véase punto III del dictamen fiscal, ejemplo del art. 99, inc. 4º), en todo caso una regulación semejante a la elección por parte de la Legislatura del candidato propuesto, conforme a la Constitución de la Ciudad, art. 118. También en ese dictamen se puede apreciar la razón que tuvieron los miembros de la Asamblea Constituyente de la Ciudad para proponer la aprobación de la propuesta por una mayoría calificada de los miembros de la Legislatura: “...una Justicia integrada por jueces idóneos (elegidos por concurso) pero con un marco de decisión política” (convencional Castells, sesión del 24-25/9/1996).

*b)* Es también absolutamente incorrecto considerar, como también campea en el planteo del amparista, que el procedimiento de su designación, en especial la audiencia pública y la votación en el seno de la Legislatura, sea o tenga el significado de un “juicio”, en el cual se controvierta su “derecho” a ser juez, y de una “sentencia”, que reconozca o desconozca ese “derecho”. Al respecto (mi voto en el caso anterior, consid. 2), el motivo de “la realización de una audiencia pública como requisito formal previo a la decisión del órgano

legislativo...” consiste “en la exigencia de una mayor transparencia en la discusión de las condiciones del candidato...”. Por lo demás, “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...”.

De la misma manera que en el punto anterior, el dictamen fiscal ha arrojado luz sobre el particular (nuevamente el punto III) y con mi adhesión rescatado para este voto, en razón de brevedad, el motivo indicado por el mismo convencional Castells para la realización de la audiencia pública previa al acuerdo: “...permite la posibilidad de que los ciudadanos, los sectores interesados (y aquí yo agregaría, naturalmente, a los diputados), puedan exponer sus impugnaciones”. Quizá con mayor precisión se puede decir que el derecho constitucional comparado no desconoce este tipo de audiencias, y no las contempla tan sólo para exponer objeciones, sino, antes bien, para que quienes deben votar para admitir o rechazar al candidato se formen sobre él una idea previa acerca de variadas cuestiones políticas, históricas o futuras, y de personalidad: ello, de alguna manera, condicionará su voto positivo o negativo, pero ese voto nunca significará por sí mismo —esto es, por su resultado— un motivo de deshonra específico para el candidato.

c) Por consiguiente, tampoco es correcto afirmar el “derecho de defensa”, pues, “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...”, ni el candidato “puede de manera alguna ‘defenderse’ del mal juicio que a su respecto se haya formado la Legislatura”. Agrego ahora, que el candidato no tiene “derecho” alguno que defender, según ya lo he expuesto. Y también agrego que, si bien no dejo de ignorar la dosis de fracaso personal que puede representar el voto negativo de los diputados —situación que yo mismo he vivido aunque, quizás, con distinta intensidad—, tal fracaso no representa deshonra alguno, por cuanto tampoco representa imputación alguna, al menos desde el punto de vista jurídico.

Como dijo en el punto 7 de su voto anterior (exptes. n<sup>os</sup> 1066/01, 1076/01 y 1077/01 (acumulados), “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA (Legislatura) s/amparo”, resolución del 21/11/2001), la señora jueza Alicia Ruiz: el sistema de la CCBA no requiere impugnación alguna para el rechazo legislativo, ni impediría que, impugnado un candidato, él sea nombrado juez.

d) Empero (mi voto, consid. 2), “esto no significa —en absoluto— que todo el procedimiento de designación sea una ‘cuestión política no justiciable’... queda para el poder judicial el control de las formas procedimentales impuestas por la Constitución”. El Poder Judicial puede, por ejemplo, revisar “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 hubiera realizado previamente Audiencia Pública, o la designación de un candidato en sesión cerrada...”. En cambio, no constituye —en principio— materia de mecanismo judicial alguno el revisar la razón por la que el candidato propuesto por el Consejo de la Magistratura no recibe la cantidad de votos necesarios para su designación y, por lo tanto, no es designado. Al respecto, vuelve a trascender del planteo del amparista la equiparación de la decisión de la Legislatura a una sentencia judicial, y a una tal, dictada por jueces permanentes y profesionales —correspondiente a una justicia de gabinete, según impera en la realidad en nuestra República, aun a pesar de disposiciones constitucionales contrarias—, puesto que un jurado delibera y vota, sin conocerse luego las razones por las cuales se inclinó hacia una u otra solución (absolución o condena), y ello no empaña la validez de su veredicto (conf., al respecto, arts. 24; 75, inc. 12, y 118, C.N.).

Dije entonces (nuevamente consid. 2) que: “La evaluación de los resultados de esa audiencia, y la formación de 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”.

En homenaje a la verdad, también aquí el dictamen del señor fiscal general proporciona argumentos sólidos y exhaustivos acerca del error de exigir que la Legislatura de la Ciudad o cada uno de los legisladores funde su voto de manera expresa. En realidad, aquello que vale es el sentido del voto y no su fundamento (salvo un caso excepcional que, pese a mi esfuerzo, no puedo imaginarme, pues la Constitución requiere dos tercios de votos positivos).

3. Resulta ahora sencillo concluir. Para mí, el amparista no reunió la cantidad de votos suficientes en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, tal de obtener la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros, y, por lo tanto, no operó su designación como juez de la Ciudad en el tribunal para el que había sido propuesto por el Consejo de la Magistratura (texto de la 1ª oración del art. 118, CCBA). Por lo contrario, el resultado de la votación legislativa operó el rechazo del candidato propuesto (art. 118, 2ª oración, CCBA).

Y ello, como resulta del voto aquí múltiplemente citado, sucedió ya la primera vez, a la que ese voto se refiere, y ha vuelto a suceder dos veces más,

razón por la cual no puede quedar la más mínima duda acerca del pronunciamiento negativo respecto del candidato por parte de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Por mucho que puedan parecerme injustos los motivos del rechazo de la propuesta —afirmación meramente hipotética, conforme a las manifestaciones del accionante—, ni yo ni el TSJ somos la autoridad de designación de jueces y, menos aún, los autorizados a revertir la opinión soberana de la Legislatura en una decisión que le corresponde.

La pretensión de ser designado —a pesar de no haber sido aprobada la propuesta del Consejo de la Magistratura por parte de los miembros de la Legislatura con la cantidad de votos necesarios para ello—, fundada en un supuesto “derecho” a ser juez, carece de todo fundamento: la Legislatura se ha pronunciado tres veces sobre el particular y con el mismo resultado, multiplicidad de decisiones motivadas solamente por la actividad judicial, debida a la insistencia del actor, y lo ha hecho en plazo desde el comienzo, más allá de argumentos formales relativos a la interrupción o falta de interrupción del plazo (art. 118, última oración, CCBA) debido a nulidades o medidas cautelares dispuestas por los jueces.

Para este problema, único que a mi juicio vale la pena tratar aquí, quizás sea necesario todavía explicar algo que la teoría jurídica conoce o debe conocer. Si bien en algunos casos —y no sólo en derecho administrativo— el silencio o, mejor dicho, la omisión, tiene su valor, la más de las veces negativo, pero positivo en el caso de la última oración del art. 118, CCBA, lo único absolutamente claro de este caso resulta ser que, como fundan parcialmente las sentencias de primera y segunda instancia, la Legislatura de la Ciudad nunca omitió la acción que le es debida, pronunciarse acerca de la propuesta: cada vez que ella le fue sometida, la primera vez por el Consejo de la Magistratura porteño, las otras dos veces por resoluciones de los jueces, que invalidaron pronunciamientos anteriores, ella se pronunció, y siempre de la misma manera. La invalidez o la nulidad, como categoría jurídica, más allá de teorías de los juristas, no posee la virtud de hacer desaparecer el acto real cumplido, la sesión parlamentaria y la votación con su resultado, y, a lo sumo, sólo marca defectos para que el acto no genere el efecto jurídico principal al que está destinado y sea cumplido nuevamente sin esos defectos, situación que, eventualmente puede variar el contenido material del acto. Pero el acto existe, como cumplimiento del deber de pronunciarse y hasta puede generar ciertos efectos jurídicos secundarios. Por ejemplo, la anulación por un tribunal de casación de la sentencia condenatoria en virtud de algún defecto —incluso absoluto— de la propia sentencia o del debate que le precede como antecedente necesario, no impide que la próxima sentencia a dictar tenga como límite la condena casada, porque el recurso del condenado

no puede generar para él un perjuicio mayor que aquél de la primera condena (prohibición de la *reformatio in peius*).

Ahora bien, la última oración del art. 118, CCBA, expresa, textualmente, el efecto jurídico —aprobación de la propuesta— del hecho de que la Legislatura omita pronunciarse sobre ella, hecho real que, según se ha visto y creo que nadie —ni el propio amparista— puede negar, ha sucedido, incluso en el mismo sentido o en sentido confirmatorio, en tres ocasiones seguidas, cada vez que la propuesta le fue sometida a la Legislatura, ya originariamente por el Consejo de la Magistratura, ya posteriormente por fallos judiciales. Y, por lo demás, éste parece ser el sentido significativo del texto, por reacción contra las prácticas legislativas rutinarias entre nosotros (Senado de la Nación), que hacían uso de la omisión o del silencio, esto es, de la oportunidad para pronunciarse, como método forzado de consensuar acuerdos legislativos que hacían caso omiso al único sentido de la aprobación legislativa de una propuesta, la valoración individual del candidato propuesto.

4. Voto, por lo tanto, por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, la confirmación de la sentencia de la Excm. Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y el rechazo del amparo con fundamento en reglas constitucionales.

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

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier y agrego:

1. En los exptes. n<sup>os</sup>. 1066/01, 1076/01 y 1077/01 (acumulados) que guardan una estrecha conexión con esta causa, emití opinión acerca de las cuestiones que introduce el recurrente.

El Dr. Spisso reconoce expresamente, al interponer la demanda y en actuaciones posteriores, la vinculación entre aquellos procesos y esta causa, y se remite en muchas ocasiones a los votos de los jueces del Tribunal en la sentencia del 21 de noviembre de 2001, recaída en los autos “Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo”).

2. Son las circunstancias que señalo en 1. las que me llevan a volver sobre lo que dijera en mi voto del 21 de noviembre de 2001. Incorporo a continuación los párrafos pertinentes con el mismo sentido aclaratorio que manifiesta mi colega Maier.

“¿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) 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. Spisso lo ocurrido luego de la celebración de la audiencia". (...)

"El sistema de la CCBA no requiere de impugnación para el rechazo legislativo, ni impediría que impugnado un candidato sea nombrado juez" (apart. 7).

"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 gobiernos. 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. (...) Además, no 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” (apart. 10).

3. El recurrente también ataca la resolución de la Legislatura por extemporánea. Afirma que, al tiempo de su aprobación, había expirado el plazo de 60 días del art. 118 de la CCBA. El dictamen del señor fiscal general (apart. III) rebate con argumentos que comparto, los agravios deducidos.

Sólo quiero recordar aquí que, en el trámite de la ejecución de sentencia recaída en autos “Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo (art. 14, CCBA)”, el juez Gallardo dispuso: “Inicie en el término perentorio de 10 días el trámite previsto por el art. 118 de la CCBA y la ley local 6 a fin de evaluar el pliego-propuesta del Dr. Rodolfo R. Spisso elevado oportunamente por el Consejo de la Magistratura”. También ha de tenerse en cuenta que el Dr. Spisso consintió el procedimiento que el juez fijara y concurrió a la audiencia fijada para el día 31 de mayo de 2001.

Por último, tal como lo subraya el voto al que adhiero, no hubo antes ni después de esa audiencia inacción de la Legislatura. Muy por el contrario, por tres veces el órgano legislativo de la Ciudad rechazó el pliego del recurrente.

La sentencia de primera instancia, dictada en estos autos, de fecha 15 de agosto de 2002, de fs. 138/145, confirmada a fs. 192/197, consideró extensamente el tema del plazo del art. 118 de la CCBA. La postura del recurrente fue refutada con argumentos que sus actuaciones posteriores (apelación, recurso de inconstitucionalidad) no lograron conmovier. En síntesis, queda claro que la resol. 132/02, aprobada por la Legislatura en la sesión del 13 de junio de 2002, se adoptó en el plazo de 60 días exigido por el art. 118 de la CCBA.

Las consideraciones precedentes me llevan a concluir que el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Spisso no se sostiene en virtud

de que no ha demostrado la afectación de los derechos constitucionales que menciona. La ausencia de ese requisito, no es suplida por la mera invocación de disposiciones constitucionales (arts. 16, 17 y 18, C.N., y 10, 12 y 118, CCBA), ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento (*Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224: 250; 307:1799; 308:1202 entre otros).

4. Por lo expuesto, voto por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, la confirmación de la sentencia de la Sala II de la CCont. Adm. Trib. y por el rechazo del amparo con los fundamentos constitucionales que desarrollo.

*El juez José O. Casás dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad resulta formalmente procedente toda vez que el amparista articula, de manera correcta, un caso constitucional con sustento en el art. 118, CCBA y la interpretación que, a su entender, corresponde otorgarle a sus previsiones. Asimismo invoca el derecho de acceso a la función pública y arguye que se habría configurado una violación a la garantía de defensa en juicio por considerar a la resolución atacada huérfana de fundamentos, infringiendo de tal modo la regla de la razonabilidad (arts. 1º, 16, 17, 18, 28 y 31 C.N.; y arts. 10, 12, 118 y concs., CCBA).

2. La competencia del tribunal debe ser habilitada por revestir el caso propuesto una *cuestión justiciable*. La invocación de la naturaleza política de la resolución no la convierte en privativa y exclusiva del órgano de poder que la ha dictado. Ello así, en tanto el no juzgamiento del caso impediría al amparista obtener una sentencia que decida la cuestión, abdicando el tribunal al ejercicio pleno de la función de administrar justicia. Por lo demás, otra solución importaría tanto como convalidar la eventual inconstitucionalidad de las cuestiones políticas, al dejarlas al margen de todo tipo de control judicial, esfumando la responsabilidad estatal exigible en una república (véase BIDART CAMPOS, Germán J.: *Tratado elemental de derecho constitucional*, t. II: “Derecho constitucional del poder”, capítulo XL: “El control y la jurisdicción constitucionales”, parág. IV: “Las cuestiones ‘políticas’ no judiciales”, Ediar, Buenos Aires, 1988, pp. 371 y ss.).

Adviértase, a su vez, que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su Título V: “Poder Judicial”, introduce a la competencia del mismo con el siguiente giro: *Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución ...* Así entonces, cuando se dice *causas*, es imposible colegir que algunas de ellas —las presuntamente políticas—, escapen al juzgamiento, ya que proceder de tal modo, al decir del académico citado en el párrafo anterior, importaría tanto como “fabricar una categoría de causas en contra de lo que impone la Constitución”, a lo que puede añadirse que “cuando

un juez revisa un acto de ... (la Legislatura), y lo descubre como lesivo de la Constitución —aunque ese acto sea ‘político’—, no está penetrando en el ámbito de otro poder para violar la división, sino todo lo contrario, *controlando la supremacía constitucional* para volver a su cauce la actividad que se evadió de él en detrimento de la Constitución” (ob. cit., pp. 372 y 373, respectivamente).

La invocación de la presunta naturaleza política o institucional de las cuestiones no puede convertirse en una limitante de la defensa en juicio de las personas y de los derechos, inclusive ante el Estado, que predica el art. 18 de la C.N., más aún en un tiempo en que “la idea dominante que surca el constitucionalismo occidental no es otra que la de fortalecer la tutela judicial de los derechos y libertades, habida cuenta de la inmediata historia precedente: procesos penales que no pasaban de ser simples simulacros y zonas de actividad administrativa exentas o inmunes al control jurisdiccional” (véase BARNÉS VÁZQUEZ, Javier: “La tutela judicial efectiva en la Constitución alemana”, en *Estudios de homenaje al profesor Jesús González Pérez*, t. I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 429 y ss., en particular p. 430).

Es que la tutela judicial constituye un derecho subjetivo que reclama universalidad y efectividad. Es además una decisión valorativa de carácter objetivo, que apunta al Poder Judicial —que en el Estado ostenta el monopolio del servicio de justicia— para que ejerza su control, tanto sobre el Legislativo, como el Ejecutivo. Adquiere, a su vez, naturaleza de garantía institucional, poniendo a cargo de los tribunales la protección judicial, asegurando la efectividad de las sentencias en todo su alcance, las que deben ser acatadas y cumplidas. Así concebida la *tutela judicial efectiva* exige mucho más que una simple optimización de la defensa jurisdiccional y se alza, primordialmente, como un reaseguro ante las posibles violaciones a la Constitución y a la ley por parte de los poderes públicos, reconvirtiéndose de un simple precepto indicativo de una obligación de respeto del derecho de defensa, en un deber positivo a cargo de los magistrados judiciales, en la idea de que el proceso no tiene exclusivamente un mero fin ordenador, sino que sirve de instrumento para la realización de los derechos fundamentales (véase BARNÉS VÁZQUEZ: ob. cit., pp. 434/439).

3. Adelanto desde ahora que sólo me referiré al agravio relacionado con la ausencia de motivación del acto de rechazo del pliego por parte de la Legislatura. Así lo hago, por entender que la objeción relacionada con la pretendida aprobación *ficta* del pliego, prevista en el art. 118, *in fine* de la CCBA, ya ha sido parcialmente abordada por este Tribunal en su sentencia de fecha 21/11/2001 en la causa 1066 y sus acumuladas. Por lo demás, la situación análoga sobreviniente ha tenido respuesta por parte de la Cámara en esta causa, sin que el recurso de inconstitucionalidad, en este aspecto, logre exitosamente conmovier la sentencia de la anterior instancia en cuanto reclama para que se verifique en la inter-

vención de la Legislatura una demora injustificada, un obrar negligente, o una prórroga deliberada y sin razones atendibles, supuestos no acreditados en la especie.

4. Creo oportuno aclarar también desde el comienzo que, en mi concepto, una cosa es que un órgano o cuerpo posea la atribución —sobre la base de una habilitación normativa—, para tomar decisiones en ejercicio de *facultades discrecionales* y otra, bien distinta, es que pueda hacerlo sin expresar una motivación, una causa, un fundamento. No parece discutible sostener que, a partir de la regulación contenida en el art. 118 de la CCBA, la Legislatura se encuentra facultada para rechazar, por una sola vez, al candidato propuesto por el Consejo de la Magistratura para cada vacante que se debe cubrir, con el fundamento que esgrima, a su solo criterio. Sin embargo, discrecionalidad no significa antojo, capricho y, mucho menos, arbitrariedad o venganza. El ejercicio de la discrecionalidad, como toda la actividad pública en un Estado que adscribe al sistema republicano de gobierno, también se desarrolla a partir y dentro del marco jurídico vigente (el bloque de legalidad, en terminología de Hauriou). La Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha adoptado para su gobierno la forma *republicana*, conforme se expresa en el art. 1º de la Constitución local, y por imperativo, incluso, del art. 5º del Estatuto Supremo. También, en la introducción misma a la Carta Magna de 1996, igual precepto consagra la publicidad de *todos* los actos de gobierno.

A tal respecto el jurista brasileño Geraldo Ataliba afirma las notas características esenciales de la forma republicana de gobierno y las sintetiza en los siguientes términos: *a)* representatividad de los gobernantes; *b)* consentimiento de los gobernados; *c)* seguridad jurídica; *d)* exclusión de la arbitrariedad; *e)* legalidad; *f)* sometimiento de la Administración a la ley, y de esta última a la Constitución; *g)* previsibilidad de la acción estatal; *h)* lealtad informativa del Estado, e *i)* certeza como generadora de confianza (véase *República y Constitución*, Capítulo VII: “Seguridad del derecho”, Revista Dos Tribunais, San Pablo, 1985, pp. 142 y ss.).

5. Ahora bien, veamos lo sucedido en este caso. El actor decidió participar en el concurso destinado a seleccionar a los jueces de cámara del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad. Luego de rendir los exámenes correspondientes (escrito y oral, como las pruebas psicológicas) y mantener la entrevista personal con los miembros del Consejo de la Magistratura, resultó ubicado en el primer lugar en el orden de mérito para ocupar el cargo al que aspiraba. El Consejo así lo propuso a la Legislatura.

En este estado de situación, acaecieron los hechos que ya fueron reseñados en los exptes. n<sup>os</sup>. 1066/01, 1076/01 y 1077/01 y que provocaron el primer rechazo del pliego por parte de la Legislatura mediante resol. 308, del

28/9/2000, pero sin haber brindado al aspirante la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. A partir de una acción de amparo incoada por Spisso, y luego de transitar las instancias de mérito, este Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, mediante pronunciamiento del 21/11/2001, confirmó la sentencia coincidente del juez de grado y la Cámara *a quo*. De tal forma, y constatado un defecto esencial en el trámite previo al rechazo del pliego, se ordenó a la Legislatura llevar adelante un nuevo procedimiento —de acuerdo a lo previsto en la ley 6—, donde, en la audiencia pública, se resguardaran adecuadamente las garantías, derechos e intereses involucrados del Dr. Rodolfo R. Spisso.

6. Denegado el recurso extraordinario federal para ante la CSJN interpuesto por la representación legal de la Ciudad en las actuaciones primigenias, la Legislatura, en la sesión del 7 de marzo del corriente año sancionó la resol. 7, en cuyo mérito se decidió: *a*) no prestar acuerdo al actor para ocupar el cargo de juez de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para el que fuera propuesto por el Consejo de la Magistratura; *b*) ratificar lo dispuesto por la inicial resol. 308/00, cuya nulidad fue declarada sucesivamente en las tres instancias del Poder Judicial de la Ciudad y; *c*) requerir al Consejo de la Magistratura el envío del pliego del siguiente aspirante en el orden de méritos. En los considerandos de la apuntada resolución se hace hincapié, para fundarla, en la independencia de los poderes y en que la Legislatura se encontraría facultada para resolver sobre el particular, en virtud del alcance que asigna al fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, todo ello, sin necesidad de convocar a nueva audiencia pública (véanse fs. 11 y 11 vta.).

A su vez, en su sesión del 11 de abril del año en curso, la Legislatura volvió sobre sus pasos y, en decisión dividida, dejó sin efecto, mediante resol. 42/02, la antes citada 7/02, convocando a una nueva audiencia pública, la que se celebró el 31 de mayo del año en curso.

De la versión taquigráfica correspondiente, es útil resaltar las exposiciones de algunos señores diputados, que se opusieron a la reproducción de la audiencia. Así, uno de ellos, manifestó la inconveniencia en realizar el acto, ya que: *Volver a hacerlo cuando comparezca el candidato Spisso implicaría una ficción y poner cara de tontos, más sabiendo lo que cada uno va a votar y repitiendo algo que ocurrió hace unos cuantos meses... Esto es lo que a mí me subleva: que se esté avasallando a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires: ... Hay cuestiones que son privativas de cada uno de los tres poderes; no son revisables. Así como pasamos por un siglo xx en el cual a partir de la acordada de la CSJN del 10 de septiembre de 1930 se convalidó al gobierno de facto surgido por un funesto golpe militar el 6 de septiembre*

*de 1930, así hoy vamos a empezar a convalidar si aceptamos la revisión de lo que bien hemos hecho, y vamos a entrar en una dictadura del Poder Judicial (sic); agregando otro: Digamos que el Dr. Spisso está sentando el primer precedente. ¿Qué precedente? El de la intromisión del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en facultades que, claramente, la Constitución de la Ciudad asigna a esta Legislatura (sic) —véanse fs. 14 y 14 vta. y 17 vta.*

Las expresiones transcritas en el párrafo anterior testimonian acabadamente lo que constituyó un verdadero conato de desobediencia a una resolución judicial devenida firme, y es por ello que a fin de evitar personalizaciones, siempre odiosas, que distorsionarían la altitud de miras a que debemos apuntar, en la salvaguarda de los valores superiores de la Constitución y de las autoridades que allí se instituyen, se preserva en este voto el nombre de los legisladores que las formularon, reservándolos para citas más felices.

7. De la versión taquigráfica de la audiencia pública celebrada el 31 de mayo próximo pasado, como de la sesión del 13 de junio del año en curso, no surge ninguna manifestación por parte de los legisladores con relación a la idoneidad del amparista. En el primer caso, más bien se trató de un monólogo del candidato, en los sucesivos tramos de su exposición, originados por las prórrogas para hacer uso de la palabra que le concediera el diputado Bellomo, encargado de presidirla. En el segundo, la Legislatura, sin expresión *explícita* de causa, rechazó el pliego del Dr. Rodolfo R. Spisso. Cabe aclarar que, respecto a la antedicha audiencia pública, tampoco se registraron impugnaciones por parte de terceras personas.

Los hechos descriptos son singularmente graves de tenerse en cuenta, además, que los reproches vertidos sobre el aspirante en la primera intervención de la Legislatura, fueron respondidos por el interesado mediante la invocación de los sucesivos pronunciamientos dictados por magistrados judiciales y por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que dispusieron aquellos reparos, aspecto, este último, que nunca fue controvertido en la causa.

8. Efectuadas las puntualizaciones precedentes cabe interrogarse: ¿Para qué sirve una audiencia pública sino para expresar las inquietudes que los representantes de los vecinos o cualquier legitimado posea respecto del candidato propuesto? Evidentemente, todo el trámite a partir de la intimación de la justicia para que la Legislatura observara el procedimiento de designación o el rechazo del pliego del aspirante Dr. Spisso, parece una suerte de actuación puramente formal dirigida a convalidar lo inicialmente decidido mediante el ritual reenvío al art. 118 de la Ley Suprema de la Ciudad.

Imaginemos por un momento la sensación de un vecino interesado por la vida institucional de la Ciudad, que asiste a la Audiencia Pública convocada para tratar la propuesta del abogado que ocupa el primer lugar en el orden de mérito en el concurso para ser juez de cámara de su Poder Judicial. Durante el trámite del acto, nadie formula objeciones o preguntas; nadie cuestiona al candidato; nada se dice respecto a sus antecedentes, conducta o inconducta. Seguidamente en una escueta resolución (132, del 13/6/2002) se dispone: “Art. 1º. En uso de las atribuciones que le otorga el art. 118 de la CCBA, se rechaza la propuesta de designación del candidato Dr. Rodolfo R. Spisso, L.E...., efectuada por el Consejo de la Magistratura, para cubrir el cargo de juez de Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires...” (fs. 60).

9. Así las cosas, corresponde recordar y reproducir aquí las consideraciones que efectuara mi colega, el juez Dr. Guillermo A. Muñoz en su voto, al dictarse sentencia, el 21/11/2001, en los ya indicados autos “Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo”, expte. n° 1066/01 y sus acumulados, al cual adhiriera el suscripto. Allí se consignó: “Es cierto que la Constitución y la ley confieren a la Legislatura amplias facultades discrecionales para valorar la idoneidad de los candidatos a Magistrados (...); para agregar seguidamente, “(1)a 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 (...). 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 sólo se pueden aprobar o rechazar en función de la idoneidad de los candidatos”.

Luego de la transcripción precedente, deseo dejar muy clara mi postura en este aspecto: No se discute la legítima atribución que tienen los diputados de la Ciudad para valorar y decidir acerca de la idoneidad de los aspirantes que propone el Consejo de la Magistratura. Hasta aquí la sentencia de Cámara no me merece reparo alguno.

De todos modos, considero que en este caso la Legislatura no ha expresado siquiera mínimamente las causas o motivos por las cuales rechazara el pliego del Dr. Rodolfo R. Spisso, ni ha alegado su falta de idoneidad; ni ha brindado sustento conceptual fuera de remitir al art. 118 de la Constitución local.

Lo precedentemente referido contraría principios constitucionales básicos inherentes al sistema representativo y republicano de gobierno. Todos los actos de gobierno son públicos. Lo dice la propia Constitución. No hace falta que el art. 118 de la Carta Fundamental local exprese que las decisiones de los legisladores que rechazan el pliego de un candidato a juez de la Ciudad deben tener expresión de causa. Sería redundante. Por lo demás, el art. 2º de la ley 6 dispone que: “(I)uego de finalizada la audiencia, la autoridad responsable de la decisión debe explicitar, *en los fundamentos* del acto administrativo o normativo que se sancione, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las desestima” (el destacado en bastardillas ha sido añadido). Más allá de que en la especie, no hubo opiniones de ningún ciudadano o legislador, pienso que de la inteligencia del artículo recién mencionado, también se desprende que el rechazo por parte de la Legislatura de la propuesta del Consejo, por igual, debió merecer algún justificativo explícito.

Ello no implica reconocerle al amparista un inexistente *derecho a ser juez*, sino simplemente el derecho a que conozca las razones por las cuales la Legislatura ha considerado que no reúne los requisitos para ocupar el cargo de camarista del fuero contencioso administrativo y tributario local. Repárese en que nada extravagante se solicita al legislador, desde que de ordinario todos los proyectos de ley, en mayor o menor medida, poseen Mensaje (cuando ejerce la iniciativa parlamentaria el Poder Ejecutivo) o Fundamentos (cuando el proyecto lo articula un legislador) y, en su instancia de trámite parlamentario, despacho, dictamen o informe de comisiones, más la intervención del miembro o de los miembros informantes (por mayoría y, de corresponder, por minoría) y, por fin, una etapa de debate durante la cual se explicitan las distintas posturas en favor o en contra de la aprobación parlamentaria. Aquí nada explica el uniforme mutismo de todo el cuerpo, lo que podría llegar a convertirse en sospechoso, ya que por tal conducto podrían solaparse graves discriminaciones por inconfesados motivos raciales, religiosos, de preferencia sexual del candidato o, incluso, inspiradas en propósitos de venganza.

Adviértase, asimismo, que tampoco es convincente el argumento brindado por el *a quo* en el sentido de que la elección o decisión colectiva, releva del requisito de fundamentación a las decisiones legislativas, ya que tal línea de razonamiento, por vía del absurdo, podría hacerse extensiva a los tribunales colegiados (v. gr., piénsese el caso de nuestra CSJN integrada por nueve ministros). Lo que se reclama, con mucha menos estrictez que para los órganos judiciales, es que en una delicada decisión de rechazar el pliego de quien ha demostrado idoneidad en las instancias pertinentes, se brinde alguna mínima justificación o motivación en lugar del mutismo absoluto en las distintas secuencias que culminan con la resol. 132/02 de nuestra Legislatura (au-



diencia pública, dictamen de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control juntamente con la Comisión de Asesoramiento Permanente de Justicia y sesión parlamentaria). Por lo demás, también en las sentencias de los órganos colegiados puede verificarse la nulidad ante resoluciones adoptadas por mayorías aparentes ante ausencia de fundamentaciones comunes que la sustenten como acto jurisdiccional válido (véase ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto: “Sentencia aparente y mayoría ficticia”, en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de La Plata*, Año VI, n° 11, pp. 35 y ss., La Plata, 1963).

10. Estoy convencido de que aun en el caso de la adopción de decisiones discrecionales por la Legislatura, es menester indicar con precisión las razones de hecho y de derecho que fundamentan su adopción, más cuando se rechaza el pliego de quien ha sido considerado el más idóneo por el dictamen del jurado de expertos y del Consejo de la Magistratura, convirtiendo a su ausencia en un vicio grave de validez, ya que en los Estados de derecho hay una interdicción expresa a la arbitrariedad en el obrar de los poderes públicos, prohibición que obliga a distinguir netamente entre la discreción y el arbitrio legítimo y la mera voluntad o el puro capricho de los gobernantes (véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás R.: *Curso de derecho administrativo*, 10ª ed., 1ª reimpr., t. I, Título Tercero: “La posición jurídica de la Administración”, Capítulo VIII: “El principio de legalidad de la Administración”, parágr. IV: “Potestades regladas y potestades discrecionales”, punto 3: “Las técnicas de reducción y control judicial de la discrecionalidad”, Civitas, Madrid, 2001, pp. 463 y ss.).

Al respecto, ha señalado la CSJN *in re*: “Consejo de la Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos” (*Fallos*, 315:1361), sentencia del 23 de junio de 1992, que aun en el supuesto de que se reconozca un margen de discrecionalidad en el obrar de los entes administrativos —y esto vale también para la Legislatura—, ello no implica en absoluto que tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que su desempeño no resulte fiscalizable, agregando: “En otras palabras, que aun en aquellos actos en los que se admite un núcleo de libertad no puede desconocerse una periferia de derecho toda vez que ‘la discrecionalidad otorgada a los entes administrativos no implica el conferir el poder para girar los pulgares para abajo o para arriba’ (D.M.K. Realty Copr. v. Gabel, 242 N.Y.S. 2d. 517, 519 [Sup. Ct. 1963], en tanto ello llevaría a consagrar —como bien se ha señalado— ‘una verdadera patente de curso en favor de los despachos administrativos’ (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás R.: *Curso de derecho administrativo*, t. I, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1984, p. 433)”.

11. Tengo para mí que el recurso de inconstitucionalidad ha sido bien concedido y que corresponde revocar la sentencia de la anterior instancia declarando la nulidad de la resolución legislativa 132 del 13 de junio de 2002. A pesar de ello, y para prevenir el criticado *gobierno de los jueces* y en términos de *self restraint* judicial, estimo que la decisión última sobre el punto debe mantenerse en la esfera de la Legislatura de la Ciudad (OYHANARTE, Julio: “El caso Bonfante: la autolimitación de los jueces”, parág. 21: “El *self restraint*”, ED-57-805 y ss.), en tanto *los jueces y juezas son designados por el voto de la mayoría absoluta de la Legislatura, a propuesta del Consejo de la Magistratura...* (art. 118, CCBA), ya que sus traspiés recurrentes no justifican en ningún caso el gobierno de los jueces o la judiciorracia, más aún cuando, difícilmente, pueda invocarse en la especie, por nuestra parte, un supuesto de aprobación *facta*.

No cabe aquí reemplazar el *criterio* de la Legislatura, ni sus funciones, por el *criterio* de los integrantes del Superior Tribunal declarando o convirtiendo en jueces a los aspirantes a magistrados de la Ciudad, ya que bajo su responsabilidad está, tan sólo, preservar la supremacía constitucional y la forma republicana de gobierno ante cualquier anómalo desvío en el obrar de los poderes del Estado.

Así lo voto.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

1. Comparto los argumentos expuestos por el juez Julio B. J. Maier en cuanto sostiene que debe rechazarse el recurso de inconstitucionalidad, confirmarse la sentencia de la Sala II de la CCont. Adm. Trib. y, por ende, rechazarse el amparo.

2. Tal como lo sostuve en el pronunciamiento del 21 de noviembre de 2002 en las causas acumuladas n<sup>os</sup>. 1066/01 y 1077/01 (“Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) s/amparo”): *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... 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 corresponde 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 (“Fundamentos” n° 5).*

Asimismo, allí señalé que *el Tribunal no puede limitar el ejercicio por parte de los representantes del pueblo de prerrogativas que le han sido reconocidas en el ordenamiento constitucional* (véase párr. siguiente, del mismo apartado) para evaluar *las razones de oportunidad, mérito y conveniencia... como juez de la Ciudad del postulante que superó las pruebas de evaluación al cargo del Consejo de la Magistratura y había sido emplazado en el primer lugar entre los candidatos, en razón de sus méritos...*

3. Ese emplazamiento y la falta de impugnación de su pliego no confirió al actor derecho de propiedad, ni derecho adquirido alguno, sino sólo una expectativa condicionada a la obtención de la mayoría absoluta establecida en el art. 118, parág. 1º de la CCBA.

En el caso la Legislatura, luego de celebrar la audiencia pública prevista por el art. 120 —dando cumplimiento a lo ordenado en sentencia dictada en el juicio de amparo anterior—, rechazó el acuerdo por una mayoría abrumadora —36 votos por la mayoría y 2 abstenciones—. Es decir, que contrariamente a lo afirmado hubo una manifestación expresa por la negativa a conferirle acuerdo, luego de un procedimiento que el interesado consintió. De modo, que admitir lo contrario, luego de proceder en tal forma, sería convalidar un proceder contrario a la buena fe.

Esa decisión selló toda posibilidad de revisión de la resolución dictada, pues la legislatura tiene facultades discrecionales para valorar la idoneidad, mérito y conveniencia de los candidatos a jueces, sin necesidad de expresar los motivos de su rechazo, siempre claro está que no se aparte del procedimiento establecido por la Constitución y la ley 6 y que se garantice el derecho de defensa, recaudos que cabe tener por cumplidos —en el caso— porque no se introdujo un argumento serio que lleve a presuponer lo contrario.

Como bien lo señala el señor fiscal general, la equiparación que el actor pretende sostener entre la actividad de la Legislatura en uso de la competencia conferida en el art. 118 de la CCBA y el ejercicio de la función administrativa regulada por la Ley de Procedimientos Administrativos, no tiene fundamentos sólidos. El acto atacado en este proceso tiene por marco límites de discrecionalidad que difieren de los propios del obrar administrativo del cuerpo legislativo; sin que exista en la Constitución una norma que establezca para actos de esta naturaleza una obligación similar a la exigida para la fundamentación de los actos administrativos.

El mecanismo de conformación de la voluntad del órgano en supuestos como el que nos ocupa no requiere que en todos los casos se expresen en el acto final —producto de la discusión, la deliberación y la reflexión personal de los legisladores, que no siempre tienen lugar en el recinto— los motivos por los que se decide en un determinado sentido. La designación de un juez, en

nuestro sistema, se produce a través de un proceso integrado por un tramo de selección por idoneidad técnica —a cargo del Consejo de la Magistratura— y de otro de carácter netamente político —del que se ocupa la Legislatura— en el que las decisiones se adoptan por consenso y se expresan por un voto que, salvo en los supuestos en que mediara impugnación (art. 33, *in fine*, ley 6), no requiere de fundamentación expresa; ello a punto tal que la manifestación de voluntad de los legisladores puede ser exteriorizada, por la afirmativa o por la negativa, por medios mecánicos o por signos (arts. 270, 271, 273 y concs. del Reglamento de la Legislatura).

En estos casos, el cuerpo legislativo, al prestar o negar el acuerdo, debe controlar, en primer lugar, si el candidato reúne los requisitos constitucionales; pero, en segundo lugar, dispone del arbitrio de todo órgano que al nombrar una persona con los requisitos exigibles, pondera la conveniencia y la oportunidad del nombramiento, no para exigir otros requisitos, sino para actuar plenamente su capacidad de selección (conf. BIDART CAMPOS, Germán: *Manual de la Constitución reformada*, t. III, Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 269).

4. El cómputo del plazo previsto en el art. 118 de la CCBA, como lo sostiene el señor fiscal general, debe partir del momento del término del plazo judicial otorgado para que la Legislatura diera comienzo al procedimiento establecido en la norma constitucional; lo que determina que la resol. 132/02 fuera dictada dentro del plazo constitucional.

Por lo demás, aún cuando —a título de hipótesis— pudiera entenderse que ello no es así, lo cierto es que —como lo destacaran los jueces de cámara y lo señala en su voto el Dr. Maier— nunca medió inactividad por parte de los legisladores, que hiciera aplicable el supuesto invocado.

Así lo voto.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado por la parte actora y confirmar la sentencia recurrida.

2°. *Mandar* se registre, se notifique a las partes personalmente o por cédula y al fiscal general con la remisión de las actuaciones a su despacho, y, finalmente, se devuelvan los autos principales.

El Dr. Guillermo A. Muñoz no firma la sentencia por estar de licencia.

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

## CIII

RODRÍGUEZ, DANIEL ALFREDO (AUDITOR GENERAL  
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES)  
C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA

**ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA:**

**Tribunal Superior de Justicia. Auditor. Designación. Incompetencia**

• El Tribunal no es competente para tramitar y resolver, en ejercicio de su competencia originaria en materia de partidos políticos, la demanda planteada por el accionante tendiente a obtener una declaración de certeza respecto a la extensión temporal de su designación en el cargo de auditor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La competencia en materia de partidos políticos, que permitió al tribunal intervenir en el proceso que culminó con la designación del actor en el cargo sobre cuya duración articula esta demanda no justifica la radicación ante este estrado del caso que ahora se plantea. En aquella oportunidad se trataba de dilucidar si el acto de la Legislatura vinculado a la integración de la Auditoría General de la Ciudad había resguardado la participación constitucional y legalmente establecida de los partidos políticos con representación parlamentaria en ese órgano. Ahora, sólo se trata de decidir en qué oportunidad se extingue la relación de función pública que vincula al actor con el Estado. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• Es claro que por el hecho de haber sido el actor propuesto a la Legislatura para el cargo por la representación legislativa de un partido político, esa circunstancia no lo “constituye en representante de los intereses que, en materia política, pueda ostentar dicha institución”, como —acertadamente— lo señala el fiscal general adjunto. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La referencia que efectúa el actor a una eventual lesión de los derechos del Partido Justicialista (sujeto ajeno al proceso) carece de relevancia para discernir la competencia judicial en el caso, pues ésta

se debe resolver en atención a la falta de certeza que el actor invoca respecto a la relación jurídica de la que él es titular en forma actual, propia y exclusiva. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1883/02 - 27/11/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El licenciado Daniel Alfredo Rodríguez “promueve acción declarativa en los términos del art. 277 del CCAyT a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre con relación a la duración de su mandato como auditor general de la Ciudad de Buenos Aires determinando que el mismo tiene una duración de cuatro años” (fs. 10).

El actor expresa que fue designado auditor general el 15 de diciembre de 1999 por resol. 560/99, a propuesta del Partido Justicialista, en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia en los autos “Partido Justicialista y otros c/GCBA s/nulidad”, sentencia del 14 de julio de 1999 y que, por tal razón, su designación debe terminar el 15 de diciembre de 2003, puesto que su nombramiento “goza de todas las cualidades del acto de designación originario que le atribuye el art. 136 de la CCBA, entre ellas el plazo previsto por la ley 70” (fs. 12).

Asimismo, entiende que el Tribunal es competente para conocer en la acción, de acuerdo con el art. 113, inc. 6°, de la CCBA.

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto opina que el Tribunal es incompetente para intervenir en el caso, ya que la acción impetrada sólo se vincula a un interés estrictamente personal del accionante, que no llega a involucrar cuestiones electorales, ni el interés de un partido político; ni su representación en los diversos órganos que conforman el Gobierno de la Ciudad (fs. 18/20).

FUNDAMENTOS:

1. El Tribunal no es competente para tramitar y resolver, en ejercicio de su competencia originaria en materia de partidos políticos, la demanda planteada por el Lic. Daniel Rodríguez tendiente a obtener una declaración de certeza respecto a la extensión temporal de su designación en el cargo de auditor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Para determinar la competencia, el Tribunal debe considerar los hechos en que se fundan la demanda y la pretensión ejercida. En el *sub lite*, el objeto de la pretensión es hacer cesar la incertidumbre del actor respecto a la duración de su mandato como auditor de la Ciudad.

La competencia en materia de partidos políticos, que permitió al tribunal intervenir en el proceso que culminó con la designación del actor en el cargo sobre cuya duración articula esta demanda (expte. n° 50/99 “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la ciudad de Buenos Aires [Legislatura] s/nulidad”, resolución del 14/7/1999, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 155) no justifica la radicación ante este estrado del caso que ahora se plantea. En aquella oportunidad se trataba de dilucidar si el acto de la Legislatura vinculado a la integración de la Auditoría General de la Ciudad había resguardado la participación constitucional y legalmente establecida de los partidos políticos con representación parlamentaria en ese órgano. Ahora, sólo se trata de decidir en qué oportunidad se extingue la relación de función pública que vincula al actor con el Estado.

3. Además, es claro que por el hecho de haber sido el actor propuesto a la Legislatura para el cargo por la representación legislativa de un partido político, esa circunstancia no lo “constituye en representante de los intereses que, en materia política, pueda ostentar dicha institución”, como —acertadamente— lo señala el fiscal general adjunto (fs. 20).

Entonces, la referencia que efectúa el actor a una eventual lesión de los derechos del Partido Justicialista (sujeto ajeno al proceso) carece de relevancia para discernir la competencia judicial en el caso, pues ésta se debe resolver en atención a la falta de certeza que el actor invoca respecto a la relación jurídica de la que él es titular en forma actual, propia y exclusiva.

4. Por las consideraciones expuestas, y de acuerdo a lo establecido por los arts. 1°, 2° y 277 del CCAyT, corresponde declarar la incompetencia del tribunal y atribuir el conocimiento del caso al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario en turno que corresponda.

Por ello, y de conformidad con el dictamen fiscal,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* su incompetencia para intervenir en instancia originaria en la acción meramente declarativa planteada por el Sr. Daniel Alfredo Rodríguez a fs. 10/13.

2°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario en turno que corresponda.

3°. *Mandar* se registre, se notifique y se remita el proceso a la Cámara de Apelaciones de ese fuero para la asignación del asunto al magistrado indicado en el punto anterior.

El juez Guillermo A. Muñoz no suscribe la resolución por estar de licencia.

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

---

## CIV

### GUERSI, ALBERTO IRINEO C/GCBA S/AMPARO S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

---

#### **AMPARO: Conflicto negativo de competencia**

- La acción de amparo debe tramitar de manera expedita y rápida (art. 14, CCBA) y de suscitarse dudas sobre la competencia para conocer en el caso, el juez ante quien se interpuso el amparo deberá resolver la situación atendiendo a las características que la CCBA ha establecido, con la celeridad necesaria. Resulta incompatible con la naturaleza de esta acción que la existencia de una duda sobre la competencia, aún cuando fuera razonable, genere un conflicto entre jueces que demora injustificadamente la tramitación de la causa. La vía escogida por el actor —una garantía procesal constitucional de trámite urgente— no puede, por su trascendencia, quedar subordinada a un debate prolongado acerca de si un juez es o no es competente para entender en un proceso en razón de la materia o especialidad, porque ello importaría su desnaturalización. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- 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”. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)



**Expte. n° 1906/02 - 27/11/2002****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. El 9/10/2002 la actora interpuso demanda de amparo y una medida de innovar (fs. 1/4) ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, contra “el Gobierno de la Ciudad (...) y quien resulte propietario del bar denominado Jonathan”, tendiente a obtener “el cese de la omisión administrativa en tanto permite el funcionamiento irregular del establecimiento codemandado en contravención a toda la normativa vigente y no contando con la habilitación correspondiente, a su vez y con esta base causal, cese el accionar lesivo de los propietarios del fondo de comercio” (fs. 1).

A requerimiento del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9, el fiscal dictaminó a favor de la competencia del magistrado, pues la pretensión deducida se refiere a supuestas omisiones en el ejercicio del poder de policía de la Ciudad, lo que constituye materia propia del derecho administrativo en los términos de los arts. 1° y 2° de la ley 189 (fs. 15). No obstante, el juez declinó su competencia por estimar que las conductas y omisiones imputadas tanto al local comercial como al Gobierno local involucran la consideración de la normativa contravencional y de faltas, y la atribuyó a los jueces del respectivo fuero (fs. 16/7).

2. El magistrado a cargo del Juzgado en lo Contravencional N° 2 rechazó la asignación de competencia, entre otras razones, porque la pretensión del amparista constituye una causa contencioso-administrativa en los términos del art. 2° del CCAyT, ya que “tendría relación con el cumplimiento, por parte del poder administrador, del ejercicio del poder de policía respecto de la actividad que se desarrollaría en el local ‘Jonathan’” (fs. 26/8).

3. Al recibir nuevamente la causa, el juez en lo contencioso administrativo y tributario mantiene en todos sus términos su declaración de incompetencia. En atención al conflicto negativo de competencia remite las actuaciones al tribunal (fs. 30).

4. En su dictamen, el fiscal general adjunto postula que es competente el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ya que “la acción de amparo fue deducida con la finalidad de obtener una acción positiva de la Administración, frente a una omisión que acarrea el perjuicio inmediato invocado como sustento de la pretensión” y porque, en definitiva, las posibles faltas o contravenciones en que habrían incurrido tanto los concurrentes al local como sus dueños pueden ser investigadas en la sede pertinente (fs. 35).

FUNDAMENTOS:

1. El Tribunal ya ha dicho que “la acción de amparo debe tramitar de manera expedita y rápida (art. 14, CCBA) y de suscitarse dudas sobre la competencia para conocer en el caso, el juez ante quien se interpuso el amparo deberá resolver la situación atendiendo a las características que la CCBA ha establecido, con la celeridad necesaria. Resulta incompatible con la naturaleza de esta acción que la existencia de una duda sobre la competencia, aún cuando fuera razonable, genere un conflicto entre jueces que demora injustificadamente la tramitación de la causa. La vía escogida por el actor —una garantía procesal constitucional de trámite urgente— no puede, por su trascendencia, quedar subordinada a un debate prolongado acerca de si un juez es o no es competente para entender en un proceso en razón de la materia o especialidad, porque ello importaría su desnaturalización” (*in re*, “Colón S.R.L. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/conflicto de competencia”, expte. n° 584/00, resolución del 9/11/2000).

El tribunal también expresó, en otra oportunidad, que “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’” (*in re*, “Argañaraz, Mercedes Jesús y otros c/GCBA —Dirección General de Habilitaciones y Verificaciones— y otros s/amparo [art. 14, CCBA] s/conflicto de competencia”, expte. n° 1187/01, resolución del 13/9/2001).

2. En el caso, resultan aplicables las consideraciones efectuadas en ambos pronunciamientos.

El dilatado debate que suscita el presente conflicto conspira contra la operatividad que la CCBA pretende darle al amparo (conf. art. 14, CCBA).

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° 2 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

El juez Guillermo A. Muñoz no firma la resolución por estar de licencia.

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

**CV****UNIÓN TRANSITORIA DE AGENTES S.A. C/GOBIERNO  
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN  
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD****RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:****Ausencia de sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

• Obsta a la concesión del recurso, que el remedio extraordinario federal no se ha planteado contra una sentencia definitiva, entendiéndose por tal la que priva definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

• El Tribunal señaló en la resolución del 26/12/2001 dictada en este proceso, que los actores han desplegado vías procesales pertinentes y simultáneas con la acción del art. 113, inc. 2º, CCBA, en salvaguarda de los derechos concretos que dicen vulnerados. Esa situación priva de carácter definitivo a la sentencia denegatoria apelada por vía del remedio federal. Ya el Tribunal tuvo especialmente en cuenta la existencia de numerosos litigios entablados por los actores contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y denunciados en este expediente. Esos procesos contenciosos, que fueron iniciados por los accionantes en el ámbito local y que están siendo sometidos a la decisión de otros tribunales, son idóneos para alcanzar, en el supuesto de que concurren las circunstancias fácticas y legales exigidas, la protección efectiva de derechos patrimoniales que eventualmente pudieran resultar afectados por aplicación de la ley 538. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:****Control difuso de constitucionalidad. Inadmisibilidad**

El rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad no impide que la empresa recurrente en este proceso, al serle aplicada la disposición legal por la autoridad administrativa, cuestione la constitucionalidad de la norma en que se funda el acto de aplicación por la vía procesal que corresponda ante los tribunales de las instancias ordina-

rias, quienes en ejercicio del control difuso de constitucionalidad podrán examinar la cuestión. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**

**Cuestión constitucional. Admisibilidad**

- El remedio extraordinario federal resulta admisible (art. 14, incs. 2º y 3º, ley 48), en tanto se ha objetado la constitucionalidad de una norma local bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y leyes federales y la decisión del Tribunal Superior de la causa ha sido a favor de la validez de la primera. Es menester señalar además, que los agravios invocados por la actora guardan relación directa con la cuestión constitucional planteada y decidida en la causa. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

- La acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113 inc. 2º de la Ley Fundamental de la Ciudad, posee aptitud para producir “efectos en el caso concreto”, según surge de la literalidad del apuntado precepto. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

**Expte. n° 1268/01 - 27/12/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Las empresas Unión Transitoria de Agentes S.A.; National Game SA; Royal Ascot S.A., Bingo Lavallo S.A. y Bingo Caballito SA, interponen recurso extraordinario federal (fs. 320/325) contra la sentencia de este Tribunal, de fecha 17 de septiembre de 2002, que rechazó la acción de inconstitucionalidad planteada contra la ley 538, que regula los juegos de azar en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Afirman los actores que existen las condiciones establecidas por el art. 14, incs. 2º y 3º, de la ley 48, porque al consagrar la ley 538 “a favor de la Ciudad, la exclusividad de la regulación y explotación de los juegos de azar colisiona con el ordenamiento federal: art. 129 de la C.N., ley 24.588 y las específicas en la materia 18.226 y dec. del PEN 4494/01” (fs. 320) y porque “la decisión definitiva fue a favor de la validez constitucional de la norma local” (fs. 320 vta.).

2. Del recurso se dio traslado a la Procuración General de la Ciudad que, al contestarlo, se opone a su admisibilidad y procedencia (fs. 329/42).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JULIO B. J. MAIER y ANA M. CONDE dijeron:*

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

2. Este Tribunal, en cuestión similar a la que motiva la presente vía impugnativa, tiene dicho que “obsta, sin embargo, a la concesión del recurso, que el remedio extraordinario federal no se ha planteado contra una sentencia definitiva, entendiéndose por tal la que priva definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos” (véase voto de mayoría, jueces Muñoz, Conde y Ruiz, en “YPF S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 596/00, resolución del 27/2/2002).

También el Tribunal ha sostenido que “(el) rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad no impide que la empresa recurrente en este proceso, al serle aplicada la disposición legal por la autoridad administrativa, cuestione la constitucionalidad de la norma en que se funda el acto de aplicación por la vía procesal que corresponda ante los tribunales de las instancias ordinarias, quienes en ejercicio del control difuso de constitucionalidad podrán examinar la cuestión” (véase voto de mayoría, jueces Muñoz, Conde y Ruiz, en “YPF S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 596/00, resolución del 27/2/2002 y voto de mayoría, jueces Ruiz, Conde, Muñoz y Maier, en “Arbitra S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 386/00, resolución del 21/6/2001).

3. Por lo demás, el Tribunal señaló en la resolución del 26/12/2001 dictada en este proceso, que los actores han desplegado vías procesales pertinentes y simultáneas con la acción del art. 113, inc. 2°, CCBA, en salvaguarda de los derechos concretos que dicen vulnerados. Esa situación, priva de carácter definitivo a la sentencia denegatoria apelada por vía del remedio federal (conf. voto de mayoría, jueces Muñoz, Conde y Ruiz, en “YPF S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 596/00, resolución del 27/2/2002).

En las resoluciones que dictara a fs. 81/83 el 28/11/2001 y a fs. 92/95, el 26/12/2001 (rechazo de la medida cautelar solicitada y rechazo del recurso extraordinario federal interpuesto ante la primera resolución citada), ya el Tribunal tuvo especialmente en cuenta la existencia de numerosos litigios enta-

blados por los actores contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y denunciados en este expediente.

Esos procesos contenciosos, que fueron iniciados por los accionantes en el ámbito local y que están siendo sometidos a la decisión de otros tribunales, son idóneos para alcanzar, en el supuesto de que concurren las circunstancias fácticas y legales exigidas, la protección efectiva de derechos patrimoniales que eventualmente pudieran resultar afectados por aplicación de la ley 538.

Por las razones expuestas, no existen en este proceso de control abstracto de constitucionalidad ni irreparabilidad, ni sentencia definitiva, ni obstáculos para la articulación de las mismas cuestiones en juicios de otra naturaleza (conforme resolución del TSJ a fs. 92/95 del 26/12/2001, consids. 3 y 4 especialmente), todo lo cual determina la inadmisibilidad del recurso extraordinario federal interpuesto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

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

2. En el *sub lite*, el tribunal rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113 inc. 2º, CCBA) planteada por la recurrente, que cuestionó la validez constitucional de la ley local 538 por entender que dicha norma invade competencias atribuidas al Estado nacional relativas a la explotación, Administración y concesión de los juegos de azar, todo ello con fundamento en la interpretación que la parte actora efectuó del art. 129 de la C.N., de las leyes nacionales 18.226 y 24.588 y del dec. PEN 494/01, de acuerdo con la cláusula de supremacía establecida en el art. 31 de la Ley Fundamental federal.

Por consiguiente, el remedio extraordinario federal resulta admisible (art. 14, incs. 2º y 3º, ley 48), en tanto se ha objetado la constitucionalidad de una norma local bajo la pretensión de ser contraria a la C.N. y leyes federales y la decisión del Tribunal Superior de la causa ha sido a favor de la validez de la primera (*Fallos*, 307:388; 308:647, entre muchos otros). Es menester señalar además, que los agravios invocados por la actora guardan relación directa con la cuestión constitucional planteada y decidida en la causa.

3. En lo que respecta a la no comprobación del recaudo de “sentencia definitiva”, exigido por el art. 14 de la ley 48, que desarrolla el voto de la mayoría, ya he expresado mi opinión disidente sobre el particular en anteriores pronunciamientos.

En efecto, en los puntos 4 y 5 de mi voto en la causa “YPF S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitu-

cionalidad”, expte n° 596/00, pronunciamiento de fecha 27 de febrero de 2002, calificué a la sentencia de este tribunal que rechazó la demanda como definitiva, desde que “la frustración de la vía elegida por la actora —considerada por ella como potencialmente apta para encauzar sus pretensiones y sobre la cual no podrá 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 y federales que, hasta aquí, han sido desechados, criterio que, *mutatis mutandi*, se infiere de la resolución de la CSJN —claro está, que en una cuestión de competencia—, recaída en la causa “Juan Fermín Iraizoz v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 3/4/2001 (*Fallos*, 324:1098)”. Ver también en este sentido, mi voto en la causa “Arbitra S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 386/00, sentencia del 21/6/2001.

4. Asimismo, corresponde tener en consideración mi opinión 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, al que remito por razones de brevedad y donde señalara que la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2° de la Ley Fundamental de la Ciudad, posee aptitud para producir “efectos en el caso concreto”, según surge de la literalidad del apuntado precepto.

Por las consideraciones expuestas, corresponde conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora.

Así lo voto.

Como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora a fs. 320/325.

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

El juez Guillermo A. Muñoz no firma la resolución por estar de licencia.

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

## CVI

### BRICONS SAICFI S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “BRICONS SAICFI C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de sentencia definitiva. Medida cautelar. Rechazo**

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara. El pronunciamiento de la Cámara que confirmó la resolución del juez de primera instancia, que rechazara 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de gravamen irreparable. Rechazo**

No se acreditó que la decisión de la Cámara genere un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior: único supuesto en el que, para cierta doctrina, cabría equiparar una decisión interlocutoria a una sentencia definitiva. En el caso, la recurrente sostiene que el daño ocasionado a su parte sería irreparable si, mientras se sustancia la acción de fondo, la Administración lleva adelante su propósito de adjudicar y contratar a otro oferente. Sin embargo, no rebate los argumentos esgrimidos por la Cámara, especialmente, en cuanto sostuvo que los pliegos de condiciones que rigen la contratación en cuestión prevén la posibilidad de efectuar impugnaciones a la preadjudicación, que ésta no es vinculante para el ente licitante ya que puede dejar sin efecto la licitación en cualquier momento anterior a la adjudicación, y que la preadjudicación constituye un acto preparatorio, por lo que no resulta imprescindible haberla impugnado para atacar la adjudicación posterior. En tales condiciones, no ha quedado demostrada la irreparabilidad del daño alegado. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

#### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de cuestión constitucional. Rechazo**

La recurrente no ha planteado en esta queja ni en el recurso de inconstitucionalidad un caso constitucional que habilite la intervención



de este Tribunal, de conformidad con lo requerido por el art. 27 de la ley 402. En efecto, en sus escritos 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 1901/02 - 27/12/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la CCont. Adm. Trib. confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la medida precautoria solicitada por la actora (fs. 9/11).

2. Contra dicha resolución la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/7), que fue declarado inadmisibile por la Cámara, pues, a su juicio, la resolución impugnada no reviste carácter de sentencia definitiva (fs. 2).

3. Frente a tal rechazo, la actora interpuso una queja ante el Tribunal (fs. 32/37).

FUNDAMENTOS:

1. La queja fue deducida 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 rechazara 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 (conf. TSJ *in re*, “Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea S.A. c/GCBA s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar’ ”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002 y consolidada jurisprudencia de la CSJN, para el recurso extraordinario federal, *Fallos*, 310:681, 312:553, 1010; 313:116, entre muchos otros).

3. Tampoco se acreditó que la decisión de la Cámara genere un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior: único supuesto en el que, para

cierta doctrina, cabría equiparar una decisión interlocutoria a una sentencia definitiva.

En el caso, la recurrente sostiene que el daño ocasionado a su parte sería irreparable si, mientras se sustancia la acción de fondo, la Administración lleva adelante su propósito de adjudicar y contratar a otro oferente. Sin embargo, no rebate los argumentos esgrimidos por la Cámara, especialmente, en cuanto sostuvo que los pliegos de condiciones que rigen la contratación en cuestión prevén la posibilidad de efectuar impugnaciones a la preadjudicación, que ésta no es vinculante para el ente licitante ya que puede dejar sin efecto la licitación en cualquier momento anterior a la adjudicación, y que la preadjudicación constituye un acto preparatorio, por lo que no resulta imprescindible haberla impugnado para atacar la adjudicación posterior. En tales condiciones, no ha quedado demostrada la irreparabilidad del daño alegado.

4. Por lo demás, la recurrente no ha planteado en esta queja ni en el recurso de inconstitucionalidad un caso constitucional que habilite la intervención de este tribunal, de conformidad con lo requerido por el art. 27 de la ley 402. En efecto, en sus escritos 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. el 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, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 652; “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).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja planteada.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y de la Cámara y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia de que el juez 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.

**CVII****GCBA S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “UGO,  
RUBÉN DANIEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”****RECURSO DE QUEJA: Ausencia de cuestión 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 de la ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche puramente genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin involucrar una cuestión constitucional. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de arbitrariedad. Rechazo**

Bajo la designación de arbitrariedad, la demandada tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional. La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA: Ausencia de gravedad institucional. Rechazo**

La referencia a una supuesta gravedad institucional comprometida en el caso es puramente genérica y reitera, una vez más, la discrepancia de la recurrente con la sentencia de Cámara. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 1841/02 - 27/12/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Ciudad de Buenos Aires contra la sentencia que confirmó la de primer grado, que hizo lugar a la acción de amparo iniciada (fs. 25/26).

2. Frente a tal negativa, la demandada dedujo recurso de queja ante el Tribunal Superior (fs. 27/35).

FUNDAMENTOS:

*El juez JULIO B. J. MAIER y las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE dijeron:*

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.

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 de la ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche puramente genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin involucrar una cuestión constitucional (conf. el tribunal *in re*, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Novik, Jorgelina Carla y Wlodkowsky, Irene c/GCBA s/amparo”, expte. n° 1465/02, resolución del 24/4/2002; “Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

4. Asimismo, bajo la designación de arbitrariedad, la demandada tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional.

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re*, “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *CyJ, TSJBA*, I-1999, p. 282).

5. La referencia a una supuesta gravedad institucional comprometida en el caso es puramente genérica y reitera, una vez más, la discrepancia de la recurrente con la sentencia de Cámara.

6. Por lo demás, la Ciudad persiste en una interpretación de la ley 24.449 y del dec. nac. 779/95 que ya fue descartada por la mayoría del Tribunal (en las

causas “Gagnotti, Santiago Juan c/GCBA —Dirección de Educación Vial y Licencias— s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1253/01, resolución del 14/2/2002; y “Vera, Miguel Ángel c/GCBA [Dirección General de Tránsito] s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1427/02, resolución del 8/5/2002), sin rebatir ni dar nuevos argumentos que permitan apartarse de esta solución.

*El juez José O. Casás dijo:*

Comparto los fundamentos del voto de la mayoría. Por lo demás, entiendo que en esta causa no se dan los presupuestos de hecho que me llevarán a decidir el rechazo del amparo en mi voto disidente *in re*, “Vera, Miguel Ángel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de Tránsito) s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1427/02, sentencia del 8/5/2002.

Así lo voto.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia de que el juez 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.

---

## CVIII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “DE SIMONE,  
JUAN JOSÉ C/GCBA —HOSPITAL GENERAL DE AGUDOS  
J. M. RAMOS MEJÍA— S/DAÑOS Y PERJUICIOS”

---

**RECURSO DE QUEJA: Prescripción.  
Ausencia de sentencia definitiva. Rechazo**

---

• El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara. La decisión recurrida no configura una sentencia defini-

tiva, en los términos del art. 27, LPTSJ. Las resoluciones dictadas en el curso de un proceso, que rechazan planteos de prescripción, no ponen fin al litigio ni impiden su continuación. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.*)

• El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara. La decisión recurrida no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, LPTSJ. Las resoluciones dictadas en el curso de un proceso, que rechazan planteos de prescripción, no ponen fin al litigio ni impiden su continuación. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Prescripción.**

**Ausencia de gravamen irreparable. Rechazo**

No se ha invocado y menos aún demostrado, de qué manera concreta la decisión recurrida puede causar un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Prescripción. Rechazo**

Cabe hacer extensivo por analogía al caso el criterio ya sustentado por el Tribunal con relación a la apelación ordinaria, cuando se sostuviera que lo que corresponde en situaciones como ésta es tener por oportunamente articulados los agravios para ser eventualmente considerados una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, y en tanto tales agravios subsistan, se mantengan y fundamenten ante este estrado (conf. ley 402 y voto de la mayoría en exptes. 1151/01, del 4/10/2001 y 1243/01, del 12/12/2001). (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde.*)

***Expte. n° 1688/02 - 27/11/2002***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

*I.* Iniciada una acción de daños y perjuicios contra el Hospital de Agudos J. M. Ramos Mejía y contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por

mala praxis médica, la jueza de primera instancia rechazó la excepción de prescripción opuesta por el Gobierno de la Ciudad (fs. 6/8).

2. Contra esta decisión, la demanda interpuso recurso de apelación y presentó memorial (fs. 9 y 10/12).

3. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto no hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta (fs. 30/33).

4. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esta decisión (fs. 13/25).

5. La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, pues, entre otras razones, la resolución impugnada no reviste carácter de sentencia definitiva (fs. 28).

6. Frente al rechazo, el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de queja ante este tribunal (fs. 34/47).

#### FUNDAMENTOS:

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

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. La decisión recurrida no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, LPTSJ. En efecto, las resoluciones dictadas en el curso de un proceso, que rechazan planteos de prescripción, no ponen fin al litigio ni impiden su continuación.

3. Tampoco se ha invocado y menos aún demostrado, de qué manera concreta la decisión recurrida puede causar un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

4. Por último, la presentación no satisface el requisito del art. 27 de la ley 402 en cuanto no logra articular un caso constitucional.

*La jueza ANA M. CONDE y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

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.

La decisión recurrida no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, LPTSJ. En efecto, las resoluciones dictadas en el curso de un

proceso, que rechazan planteos de prescripción, no ponen fin al litigio ni impiden su continuación.

3. No obstante, lo precedentemente expuesto no importa tornar irrecurrible, por la vía intentada, la decisión objetada. Cabe hacer extensivo por analogía al caso el criterio ya sustentado por el tribunal con relación a la apelación ordinaria, cuando se sostuviera que lo que corresponde en situaciones como ésta es tener por oportunamente articulados los agravios para ser eventualmente considerados una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, y en tanto tales agravios subsistan, se mantengan y fundamenten ante este estrado (conf. ley 402 y voto de la mayoría en exptes. 1151/01, del 4/10/2001 y 1243/01, del 12/12/2001). Tal criterio ha sido también el sostenido por la CSJN, con relación al recurso extraordinario, en diversas oportunidades (conf. CSJN, *Fallos*, 188:393; 206:301; 215:248; 244:279; 244:414 y 252:236).

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y de la Cámara del fuero contencioso y, oportunamente, se archive.

Se deja constancia de que el juez 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.

---

## CIX

RIVADULLA, SERGIO GUSTAVO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: "RIVADULLA, SERGIO GUSTAVO S/ART. 72 —APELACIÓN—"

---

### **RECURSO DE QUEJA: Art. 72, CC. Rechazo**

- La fundamentación de un recurso de queja debe ser autónoma. Ello significa que debe contener un relato de los hechos relevantes de la causa, de los argumentos de los pronunciamientos judiciales dicta-



dos y una crítica pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Tales contenidos deben ser expuestos, como en todo escrito que se produce en el curso de un proceso judicial, de manera clara y ordenada, a fin de permitir su adecuada lectura. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• El escrito presentado no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente formalmente. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 72, CC.  
Inconstitucionalidad. Planteo extemporáneo. Rechazo**

El planteo de inconstitucionalidad del art. 72 del CC fue efectivamente articulado de forma extemporánea, tal como lo sostuvo la Cámara. Dicho agravio de carácter constitucional debió plantearse en la primera oportunidad procesal posible. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE QUEJA: Art. 72, CC. Inconstitucionalidad.  
Planteo extemporáneo. Cuestiones de hecho y prueba. Rechazo**

La alegada afectación al principio de legalidad, tal como la ha planteado la defensa, responde en realidad a cuestiones de hecho y prueba, en principio ajenas al objeto del recurso de inconstitucionalidad. Según surge del alegato de la defensa en el juicio, ésta definió y analizó detalladamente los elementos que, en su opinión, integraban la tipicidad del art. 72 del CC; en tal sentido invocó el voto de la mayoría del Tribunal Superior en el precedente. Nada dijo en relación con la posible invalidez constitucional de la norma, sólo se limitó a cuestionar la prueba de cargo y consecuentemente requirió la absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*. Sólo tras el dictado de la sentencia de condena la defensa introduce el planteo de inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1864/02 - 4/12/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Acude en queja ante este Tribunal la defensa de Sergio Gustavo Rivadulla por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Contravencional., que revocó el fallo absolutorio de primera instancia y condenó al nombrado como autor responsable de la conducta prevista en el art. 72 del CC, a la pena de instrucciones especiales consistentes en la realización de un curso sobre derechos humanos en la sede de la Asociación Civil Asamblea Permanente de los Derechos Humanos, por el término de quince días.

2. La decisión que aquí se objeta obra a fs. 2/6. El argumento sostenido por los titulares de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional para vedar el acceso a la vía recursiva extraordinaria, básicamente, fue la “falta de sustentación suficiente” del recurso. En opinión de la Cámara, la defensa no logra sustentar con acierto la existencia de un verdadero caso constitucional.

3. Ante ello, el recurrente formuló la queja de fs. 23/35, en la que critica la resolución de la Cámara Contravencional por entender que el rechazo del recurso de inconstitucionalidad se limitó a volver sobre el fondo de la cuestión.

## FUNDAMENTOS:

1. La queja no satisface los requisitos mínimos para ser tratada. Pese a la intimación efectuada por la jueza de trámite a fin de acompañar las copias de las piezas procesales faltantes (fs. 38), invocadas en su presentación por el recurrente, éste tan sólo la cumple parcialmente —entre otras cosas, aporta una fotocopia de la cédula de notificación de la sentencia que rechazó el recurso de inconstitucionalidad, que resulta incompleta a efectos de precisar la fecha en que fue notificado—. Si bien este descuido podría ser subsanado por el tribunal, con solo requerir la remisión de las actuaciones, otras cuestiones formales impiden la procedencia de la queja.

2. La fundamentación de una queja debe ser autónoma. Ello significa que debe contener un relato de los hechos relevantes de la causa, de los argumentos de los pronunciamientos judiciales dictados y una crítica pormenorizada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Tales contenidos deben ser expuestos, como en todo escrito que se produce en el curso de un proceso judicial, de manera clara y ordenada, a fin de permitir su adecuada lectura (conf. este Tribunal *in re*, “Ardaiz, Juan José y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Juan José Ardaiz y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 1605, resolución del 14/8/2002).

El escrito aquí examinado no cumple con tales recaudos, pues no permite comprender los antecedentes del caso, no sólo en orden a los hechos imputados a Rivadulla, sino en relación con el análisis de las diversas piezas procesales que el recurrente invoca y critica. El desorden de la presentación del caso se advierte con la simple lectura del punto 2 de la queja (fs. 23).

3. La queja no contiene una crítica eficaz de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. El planteo del recurrente es confuso respecto de los agravios constitucionales invocados (principio de legalidad, de inocencia, acusatorio, etcétera).

En suma, el escrito presentado no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente formalmente (conf. este Tribunal *in re*, “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999, *CyF, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 570).

4. La queja menciona una serie de disposiciones pero esa enumeración no es suficiente para plantear un caso constitucional.

De acuerdo a reiterada jurisprudencia del tribunal, la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas 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. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

5. También es cierto que el planteo de inconstitucionalidad del art. 72 del CC fue efectivamente articulado de forma extemporánea, tal como lo sostuvo la Cámara. Dicho agravio de carácter constitucional debió plantearse en la primera oportunidad procesal posible.

6. Finalmente, la alegada afectación al principio de legalidad, tal como la ha planteado la defensa, responde en realidad a cuestiones de hecho y prueba, en principio ajenas al objeto del recurso de inconstitucionalidad. Según surge del alegato de la defensa en el juicio, ésta definió y analizó detalladamente los elementos que, en su opinión, integraban la tipicidad del art. 72 del CC; en tal sentido invocó el voto de la mayoría del Tribunal Superior en el precedente “Iwán” (conf. acta de debate, fs. 95/107). Nada dijo en relación con la posible invalidez constitucional de la norma, sólo se limitó a cuestionar la prueba de cargo y consecuentemente requirió la absolución de Rivadulla por aplicación del principio *in dubio pro reo*. Sólo tras el dictado de la sentencia de condena la defensa introduce el planteo de inconstitucionalidad.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja interpuesta.

2°. *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.*

---

## CX

### ESTUDIO BECCAR VARELA C/GCBA (DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS Y EMPADRONAMIENTO INMOBILIARIO) S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

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

---

No se expone ningún agravio de naturaleza federal. Hay una única mención a principios constitucionales, donde se sostiene que la sentencia es “violatoria de los derechos al debido proceso legal, de defensa en juicio, de propiedad, y de los principios de legalidad y de igualdad ante la ley, todos ellos protegidos por la Constitución Nacional”—, que no es luego desarrollada de manera adecuada para que sea conocida por la CSJN ni, a la vez, vinculada de manera estrecha directa, con la cuestión resuelta por este Tribunal. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y José O. Casás.*)

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

---

• La sentencia del Tribunal que ahora se intenta impugnar contiene una interpretación de la ley 402, en cuanto ella establece los recaudos que deben satisfacerse para interponer de manera formalmente correcta un recurso de inconstitucionalidad. En ningún momento el recurrente controvierte la interpretación dada y, menos aún, vincula dicha contro-

versia con razones de carácter federal. Es decir, el recurrente incurre en una doble falta de fundamentación, que impide admitir la vía excepcional intentada. No sólo no critica la decisión que recurre sino que, además, no demuestra de qué manera una cuestión procesal local —las condiciones de admisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad local— configura una cuestión federal, a los efectos del recurso extraordinario federal. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y José O. Casás.*)

• El recurso extraordinario federal es directamente inadmisibles porque no se encuentra fundado adecuadamente; no incluye una crítica eficaz de la sentencia impugnada; no contiene agravio federal alguno; no expone por qué una clara cuestión procesal local genera una cuestión federal y, por último, invoca de manera impertinente las doctrinas de la arbitrariedad y la gravedad institucional. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde y Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1644/02 - 4/12/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Tribunal rechazó el recurso de queja planteado por el Estudio Beccar Varela Sociedad Civil y declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el mismo estudio (decisión de fs. 1408/1413).

2. Contra dicha resolución, el actor interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1421/1435), que fue contestado por el Gobierno de la Ciudad (fs. 1438/1452).

FUNDAMENTOS:

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

1. Por las razones que a continuación se exponen, el recurso extraordinario federal deducido no resulta admisible.

2. En el escrito presentado, a pesar de su extensión, no se expone ningún agravio de naturaleza federal. Hay una única mención a principios constitucio-

nales —punto I, fs. 1421, donde se sostiene que la sentencia es “violatoria de los derechos al debido proceso legal, de defensa en juicio, de propiedad, y de los principios de legalidad y de igualdad ante la ley, todos ellos protegidos por la Constitución Nacional”—, que no es luego desarrollada de manera adecuada para que sea conocida por la CSJN ni, a la vez, vinculada de manera estrecha directa, con la cuestión resuelta por este Tribunal.

3. El escrito presentado tampoco contiene una crítica pormenorizada y puntual de la resolución que recurre.

Es preciso recordar que la sentencia del Tribunal que ahora se intenta impugnar contiene una interpretación de la ley 402, en cuanto ella establece los recaudos que deben satisfacerse para interponer de manera formalmente correcta un recurso de inconstitucionalidad. En ningún momento el recurrente controvierte la interpretación dada y, menos aún, vincula dicha controversia con razones de carácter federal.

Es decir, el recurrente incurre en una doble falta de fundamentación, que impide admitir la vía excepcional intentada. No sólo no critica la decisión que recurre sino que, además, no demuestra de qué manera una cuestión procesal local —las condiciones de admisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad local— configura una cuestión federal, a los efectos del recurso extraordinario federal.

4. En rigor, el recurrente expone, de manera reiterada y desprolija, un único agravio, que resulta insuficiente para admitir su recurso: la arbitrariedad de la sentencia dictada y, mediante una notoria hipérbole, la de todas las sentencias dictadas por la justicia local (véase fs. 1428).

La admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad, establecida por la CSJN a partir de *Fallos* 184:137, es estricta pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros). La impugnación efectuada sólo pone de manifiesto el desacuerdo del recurrente 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).

Cabe agregar que el recurrente cuestiona el fallo por arbitrario con más énfasis que argumentos. No se indica ni funda cómo ni por qué la sentencia del tribunal es “ostensiblemente arbitraria” (fs. 1421) o, más grave aún, resulta justificado decir que “tal vez se trata de una nueva escuela judicial, a la que V.E. debe poner coto, porque no es sentenciar según su puro y arbitrario parecer sino conforme a la ley a lo que han sido llamados” (fs. 1422).

Se aprecia que el escrito presentado abunda en expresiones emotivamente fuertes, que tienden a descalificar de forma grosera la decisión que se pretende impugnar, pero que carecen de una mínima sustancia jurídica.

5. Tampoco la mención incidental de la causal de “gravedad institucional” —véase fs. 1423— permite la concesión del recurso cuando, como en estos autos, no existe cuestión federal alguna, ya que “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

En cuanto a los argumentos para no rechazar la presentación en los términos del art. 280, CPCCN —fs. 1423—, su consideración resulta innecesaria pues, como ya se argumentó en los puntos anteriores, el recurso extraordinario federal es directamente inadmisibles porque:

- a) no se encuentra fundado adecuadamente;
- b) no incluye una crítica eficaz de la sentencia impugnada;
- c) no contiene agravio federal alguno;
- d) no expone por qué una clara cuestión procesal local genera una cuestión federal y, por último,
- e) invoca de manera impertinente las doctrinas de la arbitrariedad y la gravedad institucional.

6. Las costas deben imponerse al recurrente por aplicación del criterio objetivo de la derrota, sin que existen motivos para apartarse de él.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto precedente y hago míos los fundamentos desarrollados como puntos 1, 2, 3 y párr. 1º del punto 5, que bastan, en mi concepto, para rechazar el recurso extraordinario federal incoado, con costas a la vencida.

A todo evento, corresponde añadir, ante la invocación por el recurrente de supuesta arbitrariedad en la sentencia, que sobre dicha tacha excepcional no corresponde expedirse a este estrado.

Así lo voto.

Por lo expuesto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibles el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo dispuesto a fs. 1414, punto 4º, parte pertinente.

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

## CXI

### COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA C/TAMBO, RICARDO S/DESALOJO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO

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

- El recurso extraordinario no articula en forma satisfactoria argumentos que demuestren que la sentencia atacada vulnera o es contraria a una norma o acto federal. La resolución que se intenta poner en crisis no consagró la validez del art. 463 del CCAyT (art. 14, inc. 2º, ley 48) sino, precisamente, su invalidez por contrariar disposiciones del bloque de constitucionalidad federal (conf. arts. 18, 31 y 75, inc. 22, C.N). *(Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.)*

- La interpretación de las cláusulas constitucionales federales en la resolución bajo recurso constituyó un elemento sustantivo y primordial del fundamento del decisorio, para inaplicar el art. 463 del CCAyT (conf. art. 14, inc. 3º, ley 48). Es decir, todo el marco de interpretación y de aplicación normativa que contiene la resolución recurrida se desplaza en sentido contrario a las hipótesis establecidas en el art. 14 de la ley 48, por lo que no hay un tema de supremacía constitucional en juego. *(Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.)*

- Se ha puesto en cuestión la validez de una ley local bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, pero la decisión del tribunal local no ha favorecido la validez de la ley local, sino, por lo contrario, ha afirmado su invalidez para el caso. Éste es el principal motivo de rechazo del recurso extraordinario federal intentado: no se trata de un caso que lo admita, conforme al art. 14, inc. 2º, de la ley 48. *(Voto del señor juez Julio B. J. Maier.)*

- Si se aplicara una ley nacional —p. ej., el CPCCN—, puede ser motivo de queja por el recurrente, pues la creación autónoma de la Ciudad de Buenos Aires no ha sido un hecho revolucionario, que culmina en la creación de un nuevo Estado, sino un hecho gradual que constituye un nuevo Estado federado, según incluso lo ha reconocido en sentencias el Tribunal. Prueba de ello es que el art. 5º de la ley 24.588, del Congreso de la Nación, explica que la legislación nacional seguirá siendo aplicable en la medida en que no sea derogada por las autorida-



des nacionales o locales, según corresponda. Y tal declaración tiene su correlato en la misma Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, cláusula transitoria vigesimotercera. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

• Lo resuelto por los tribunales de la Ciudad no resulta de *gravedad institucional*, porque la decisión que importa no aplica al caso el art. 463 del CCyT, sino otra que permita la defensa del administrado, no sólo no afecta el principio de división de poderes, esto es, el sistema republicano de gobierno, sino que, todo lo contrario, resulta natural a esa división de poderes, al ejercicio de la función del Poder Judicial, incluso cuando la Ciudad es parte. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de arbitrariedad. Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

La impugnación del Gobierno sólo pone de manifiesto el desacuerdo del recurrente 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 recurrente tacha de arbitraria la sentencia aduciendo que se afectaron las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. Intenta por esta vía delinear una cuestión federal sólo aparente, ya que, la materia es de naturaleza local y no habilita la intervención de la Corte Suprema. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.*)

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

La mención de la causal de “gravedad institucional” no permite la concesión del recurso cuando, como en estos autos, no existe cuestión federal alguna, ya que “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.”. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Ana M. Conde, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.*)

**Expte. n° 1472/02 - 4/12/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpone, a fs. 177/192, recurso extraordinario federal “que prescribe el art. 14 de la ley 48, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos, de fecha 16 de octubre de 2002...”.

Funda su recurso en la existencia de cuestión federal suficiente, la arbitrariedad de la sentencia recurrida, la violación de los arts. 31 y 129 de la C.N. y la gravedad institucional que produce el fallo.

El asesor general tutelar de la Ciudad contestó el traslado del recurso (fs. 195/201).

## 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 no satisface determinados requisitos formales y propios del medio de impugnación deducido, y, por lo tanto, resulta inadmisibile.

2. El recurrente sostiene que existe “cuestión federal compleja directa (...) lo que indudablemente torna procedente el remedio federal intentado”. Agrega que el fallo impugnado viola el art. 129 de la C.N. y el art. 81, inc. 2º, de la CCBA cuando declara inconstitucional la norma local y dispone la aplicación de la legislación nacional. Sin embargo, el recurso no articula en forma satisfactoria argumentos que demuestren que la sentencia atacada vulnera o es contraria a una norma o acto federal. La resolución que se intenta poner en crisis no consagró la validez del art. 463 del CCAyT (art. 14, inc. 2º, ley 48) sino, precisamente, su invalidez por contrariar disposiciones del bloque de constitucionalidad federal (conf. arts. 18, 31 y 75, inc. 22, C.N.).

La interpretación de las cláusulas constitucionales federales en la resolución bajo recurso constituyó un elemento sustantivo y primordial del fundamento del decisorio, para inaplicar el art. 463 del CCAyT (conf. art. 14, inc. 3º, ley 48). Es decir, todo el marco de interpretación y de aplicación normativa que contiene la resolución recurrida se desplaza en sentido contrario a las hipótesis establecidas en el art.14 de la ley 48, por lo que no hay un tema de supremacía constitucional en juego.

3. La admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad, establecida por la CSJN a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros). La impugnación del Gobierno sólo pone de manifiesto el desacuerdo del recurrente 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).

El recurrente tacha de arbitrariedad la sentencia aduciendo que se afectaron las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. Intenta por esta vía delinear una cuestión federal sólo aparente, ya que, como fue señalado en párrafos precedentes, la materia es de naturaleza local y no habilita la intervención de la Corte Suprema.

Cuestiona el fallo por arbitrario con más énfasis que argumentos. No se indica ni funda cómo ni por qué la sentencia del tribunal “lesiona el debido proceso, viola la esencia del orden constitucional y contraviene el adecuado sentido de justicia”.

Según el Gobierno “no pretende vulnerar el derecho de defensa en juicio de los particulares como erradamente se afirma en la sentencia, sino que lo que persigue es el cumplimiento de las normas dictadas por la Legislatura de la Ciudad, que son de estricta aplicación dentro del ámbito de la Ciudad”. Queda claro, pues, que el recurrente se limita a imputar al tribunal un error de comprensión, imputación que no alcanza para configurar la arbitrariedad de la decisión.

4. Tampoco la mención de la causal de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso cuando, como en estos autos, no existe cuestión federal alguna, ya que “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

La hipótesis del apelante de que el fallo ha de “producir graves inconvenientes en la Administración estatal, generando graves consecuencias negativas en el régimen de atribución de viviendas...” carece de fundamentos y, en cualquier caso, no podría justificar, en términos constitucionales, la vulneración de derechos y garantías. La CSJN tiene doctrina en el sentido de que debe desestimarse la gravedad institucional si 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), ni compromete instituciones básicas de la Nación (*Fallos*, 307:973).

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

1. No tengo objeciones meramente formales respecto de la admisibilidad del recurso. Creo, sin embargo, que el recurso extraordinario federal es un recurso limitado (limitado a los tres casos que menciona el art. 14 de la ley 48) y que el recurrente no ha expuesto en su escrito de impugnación alguno de estos casos, esto es, no ha fundado un caso federal.

2. El recurrente, el Estado local, menciona una serie de garantías y reglas de principio de la Constitución Nacional, arts. 18, 17, 16 y 31 (véase fs. 180), cuya lesión específica no concreta en su impugnación. En verdad, su queja tiene como punto central el hecho de que el tribunal haya afirmado, en su sentencia, la inaplicabilidad del art. 463 del CCAyT al caso resuelto, y así confirmado la sentencia previa de la Excma. Cámara del fuero. El recurrente piensa que esta invalidez, afirmada para el caso, del art. 463, CCAyT, es incorrecta por tres motivos:

- a) el primer motivo está constituido por la regla del art. 129 de la C.N., que concede a la Ciudad de Buenos Aires facultades propias de legislación, por tanto, de sancionar y poner en vigencia el art. 463, CCAyT, sancionado por la Legislatura de la Ciudad, publicado por el PE de la Ciudad y, por tanto, vigente en la Ciudad;
- b) el segundo motivo de la queja es la *arbitrariedad* (fs. 180 vta.) de la sentencia del TSJ impugnada, en tanto difiere de su interpretación y dispone la aplicación de una legislación ajena al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires; y
- c) a juicio de la Ciudad, el asunto reviste *gravedad institucional* (fs. 182), pues la sentencia cuestionada quita vigencia a normas dictadas por el legislador local y va a producir consecuencias negativas e inconvenientes para la Administración local.

3. Acerca del primer motivo se debe decir que él resulta, precisamente, el supuesto inverso al caso expresado en el inc. 2º, del art. 14, de la ley 48. En efecto, aquí se ha puesto en cuestión la validez de una ley local bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, pero la decisión del tribunal local no ha favorecido la validez de la ley local, sino, por lo contrario, ha afirmado su invalidez para el caso. Éste resulta ser, precisamente por ello, el principal motivo de rechazo del recurso extraordinario federal intentado: no se trata de un caso que lo admita, conforme al art. 14, inc. 2º, de la ley 48.

4. En el voto que inicia esta sentencia se ha dicho correctamente que la *arbitrariedad*, como motivo que autorizaría el recurso extraordinario federal, sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional y no cubre las discrepancias del recurrente con la inteligencia asignada en la sentencia a los problemas regidos por normas de derecho público local, que, por regla, son extrañas al recurso que se intenta (véase la jurisprudencia de la CSJN en el voto de mayoría).

Si se supone que la arbitrariedad deriva de la necesaria aplicación de un dispositivo distinto al art. 463, CCAyT, y, eventualmente, de la aplicabilidad al caso de un código nacional, tampoco el recurso resulta fundado, pues, en el primer supuesto, se trata del efecto natural de la falta de aplicación de una

regla, la necesidad de aplicación de otra. Nuestra cultura comprende hoy el orden jurídico como un sistema, esto es, que da solución a todos los problemas o conflictos posibles y que, en crisis, concede una única solución para esa cuestión. De allí deriva que la aplicación de ciertas reglas —p. ej., *lex posterior* o *lex specialis*— aclaren la inaplicabilidad de otras, también existentes, pues, desde el punto de vista puramente empírico, un orden jurídico no es una obra sistemática, sino una sucesión de leyes, que, en ocasiones, contienen relaciones no reguladas, llamadas lagunas, o contradicciones entre reglas. El control constitucional, propio del siglo xx y del que vivimos, ha establecido también el principio de que las reglas de rango superior contienen las condiciones de validez de aquellas de rango inferior, razón por la cual aquello de lo que se queja el recurrente resulta ser la misión básica de este tribunal, que nada posee de arbitraria.

Tampoco el resultado final, si fuera la aplicación de una ley nacional —p. ej., el CPCCN—, puede ser motivo de queja por el recurrente, pues la creación autónoma de la Ciudad de Buenos Aires no ha sido un hecho revolucionario, que culmina en la creación de un nuevo Estado, sino un hecho gradual que constituye un nuevo Estado federado, según incluso lo ha reconocido en sentencias el Tribunal. Prueba de ello es que el art. 5° de la ley 24.588, del Congreso de la Nación, explica que la legislación nacional seguirá siendo aplicable en la medida en que no sea derogada por las autoridades nacionales o locales, según corresponda. Y tal declaración tiene su correlato en la misma Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, cláusula transitoria vigesimotercera.

5. Conforme a lo dicho, ya se puede entrever que de manera alguna aquello que fue resuelto por los tribunales de la Ciudad resulta de *gravedad institucional*. La decisión que importa no aplicar al caso la regla referida (art. 463, CCAyT), sino otra que permita la defensa del administrado, no sólo no afecta el principio de división de poderes (véase voto de mayoría), esto es, el sistema republicano de gobierno, sino que, todo lo contrario, resulta natural a esa división de poderes, al ejercicio de la función del Poder Judicial, incluso cuando la Ciudad es parte.

Por lo demás, los graves inconvenientes que el recurrente estima que serán generados en el futuro por la sentencia recurrida, para la Administración municipal (régimen de atribución de viviendas), en perjuicio de todos los administrados, no han sido mínimamente descriptos, acción absolutamente necesaria si se afirma que se trata de un motivo más que extraordinario de admisibilidad del recurso, que, incluso, el tribunal recurrido, por esa razón, no puede administrar.

6. Por lo tanto, voto por rechazar el recurso extraordinario federal intentado, inadmisibles en razón de que él no funda caso alguno contemplado por el art. 14 de la ley 48.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

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

---

## CXII

### DE CRISTÓBAL DE SIEBER, GRACIELA ESTHER C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Estatuto del Docente. Ascenso. Jubilación en otra jurisdicción. Admisibilidad**

---

• Tanto el decreto reglamentario como el Estatuto del Docente son normas dictadas en un esquema institucional diverso al actual, es decir bajo las reglas de la Municipalidad de Buenos Aires. La norma constitucional que fundamenta la pretensión no existía al momento de entrar en vigor ambos cuerpos dispositivos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• Sin perjuicio de que el decreto reglamentario del Estatuto Docente haya respetado o no los límites originarios de la competencia reglamentaria (art. 31, inc. e], ley 19.987) lo cierto es que hoy esa reglamentación no se adapta a los límites constitucionalmente señalados al Poder Ejecutivo en materia de reglamentación de normas de sustancia legislativa. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

#### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Estatuto del docente. Ascenso. Jubilación en otra jurisdicción. Facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Admisibilidad**

---

• Es necesario determinar si el Poder Ejecutivo, al dictar el dec. 611/86 (reformado posteriormente por el dec. 3052/87) vulneró los "límites sus-

tanciales” del poder reglamentario; esto es, si la norma derivada excedió el contenido establecido por la ordenanza 40.593 y su modificatoria ordenanza 40.750. Ésta es la condición indispensable para poder afirmar que existe un exceso en el ejercicio de la competencia reglamentaria, que contrariaría la prohibición del art. 102 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- El art. 27 del Estatuto del Docente contiene la enunciación de los requisitos para poder aspirar al ascenso en el escalafón docente. La norma abordó, por sí misma, los requisitos o condiciones para la operatividad del derecho. La comprobación de que, en el caso, el concurso de normas jerárquicamente disímiles y complementarias es ilegítimo surge de que el decreto reglamentario crea una exigencia no prevista en el art. 27 de la ordenanza 40.593 en la regulación del derecho al ascenso en la carrera docente. El decreto atacado no se circunscribió a desarrollar el “complemento indispensable” que permite aplicar los principios consagrados por aquella; característica propia de los reglamentos de ejecución, sino que introdujo una condición subjetiva no establecida en el artículo del Estatuto del Docente que reglamentaba: la exigencia de no gozar de jubilación o retiro. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- El Estatuto del Docente vincula las condiciones posibles para el personal docente (activa, pasiva y retiro) con “la función para la que es designado” (art. 4º). Es decir, quien desempeña en forma activa una función no se encuentra, respecto de ella en condición de retiro. Y ello es absolutamente independiente de que pueda recibir una retribución previsional (jubilación o retiro) por otras funciones (en ésta u otras jurisdicciones) desempeñadas durante su vida laboral. Para los ascensos, la ordenanza exige que el docente esté activo en la función y no que no perciba algún beneficio previsional. Por lo expresado, debe rechazarse el planteo de considerar la “condición activa” como el reverso de “gozar de jubilación o retiro”, cuando una y otra no se refieren a la misma relación de empleo. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- Si bien las situaciones de ingreso, promoción y extinción se refieren al empleo o función pública, nada hay de reprochable que, en atención a la especificidad de los derechos comprometidos en cada una de esas situaciones, se regulen impedimentos, requisitos o condiciones diferentes en cada caso. En principio no parece irrazonable que quien se mantiene ejerciendo la docencia tenga derecho a obtener promocio-

nes fundadas en sus méritos hasta tanto se extinga la relación de empleo. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• El decreto cuestionado no es recaudo de ejecución computable en su cotejo con las tres categorías de docentes habilitados para aspirar a un ascenso (activos, pasivos y retirados); por tanto, el decreto no reglamenta algo válido con relación a la situación de revista del aspirante al momento en el que pretende el nuevo cargo, quien nítidamente puede desempeñar “una función para la que es designado” (art. 4º del Estatuto del Docente) con total prescindencia de que perciba una jubilación o retiro en ésta u otra jurisdicción. Y ello deriva de que el dec. 611/88 exorbita su función al crear un requisito contrario a la disposición que dice complementar; requisito que, a la postre, se constituye en una lisa y llana derogación del art. 27, inc. a), del Estatuto del Docente, extremo que no es dable admitir dada la relación jerárquica y funcional de los preceptos examinados. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier.*)

**Expte. n° 1530/02 - 4/12/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Graciela Esther de Cristóbal de Sieber interpone a fs. 25/28 demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad “de la reglamentación del art. 27, inc. a), apart. 1, del Estatuto del Docente (ordenanza 40.593) aprobada por dec. munic. 611 del 17 de febrero de 1986 (*B.M.*, del 17/3/1986), y modificada por su similar dec. munic. 3052, del 5 de junio de 1987 (*B.M.*, del 9/6/1987) que establece: ‘No tendrá derecho al ascenso de jerarquía el personal que goce de una jubilación en cualquier jurisdicción’” (véase fs. 26 y 37). La actora considera que esa prohibición reglamentaria “(...) altera el inc. a) del art. 27, que establece los requisitos que debe reunir el personal docente para ascender de jerarquía, sin hacer referencia alguna a su condición de jubilado” (fs. 26 vta.). Por tal razón, postula que la “norma reglamentaria es contraria al art. 102 de la CCBA, según el cual el jefe de Gobierno promulga las leyes y las hace publicar, las reglamenta sin alterar su espíritu y las ejecuta de igual modo” (fs. 26).

2. Por indicación del juez de trámite (fs. 32) la parte actora, en el escrito de fs. 33/34, desarrolla los fundamentos de la tacha de inconstitucionalidad y



expresa que el departamento ejecutivo “excedió la facultad que le concede el art. 102 de la CCBA, porque al reglamentar el art. 27, inc. a) del Estatuto aprobado por la ordenanza 40.593, alteró su espíritu”.

La demandante menciona que si bien “esta exigencia ha sido recientemente incorporada por la ley 688 —al reemplazarse el inc. 2º del art. 14 de la ordenanza 40.593— para el ingreso en la docencia, nada impide que quien esté jubilado, después de haber desarrollado parcialmente su carrera docente, pueda ascender de jerarquía, porque, por otra parte, el art. 34 de la ley 24.241, modificada por su similar 24.463 prevé que los beneficiarios del régimen previsional público podrán reingresar a la actividad remunerada tanto en relación de dependencia como en carácter de autónomos” (fs. 33 vta.).

3. Admitida la demanda por el tribunal (fs. 37/39) se le dio traslado a la accionada. Al contestarla (fs. 43/59) la Procuración General solicita el rechazo íntegro de la acción interpuesta, por entender que el órgano ejecutivo no incurrió en exceso reglamentario alguno (fs. 45 vta.); ya que sólo se limitaron a volcar en términos expresos lo que ya estaba implícito en la norma reglamentada (fs. 46). Considera que la reglamentación objetada es compatible con el art. 27, inc. a) del Estatuto del Docente y “consecuente, en un todo, con el espíritu de la legislación superior en el punto cuestionado” pues “el legislador ha estimado inconveniente, en el ámbito docente, el ingreso y ascenso de jerarquía de agentes jubilados o en condiciones de jubilarse” (fs. 49 y vta.).

Fundamentan su postura en que:

- a) de acuerdo al art. 27, inc. a) del Estatuto del Docente, se requiere para los ascensos estar en situación activa, lo que excluye cualquier otra, entre ellas, la de retiro que corresponde a los agentes jubilados —conf. art. 4º, inc. c), ídem— (véase fs. 46 y 48);
- b) conforme al inc. e) del art. 27 referenciado, se excluye el derecho a ascender a quienes se hallan en condiciones de obtener la jubilación ordinaria en su máximo porcentaje, razón por la cual dicha exclusión debe alcanzar también a los que ya han obtenido el beneficio (fs. 48 vta.);
- c) tampoco configura un desborde reglamentario la incorporación de la expresión “en cualquier jurisdicción”, toda vez que el art. 4º del Estatuto no efectúa ninguna distinción al definir la situación de retiro y frente a la ausencia de salvedades o diferenciaciones, ha de entenderse que la norma comprende a la totalidad de los sujetos “que gozan de una jubilación, sin excepciones con motivo de la jurisdicción que la ha otorgado o de las modalidades —total o parcial— con que ha sido concedida” (fs. 46 vta.);

- d) la ley 668 “impide el ingreso a la docencia del personal que goce una jubilación o retiro en cualquier jurisdicción o se encuentre en condiciones de obtener la jubilación ordinaria en su máximo porcentaje” (fs. 48 vta.); y
- e) tanto el “régimen general de la ley 471, en sus arts. 59, inc. c), y 61, como el específicamente docente (ordenanza 40.593, art. 35), destacan que la jubilación es causa de cese de la relación de empleo” (fs. 48 vta./49).

4. El señor fiscal general adjunto dictamina a fs. 53/58 y propicia que se acoja favorablemente el planteo de inconstitucionalidad, por entender que la exclusión al derecho de ascender de los docentes por el “hecho de gozar de una jubilación o retiro, constituye un caso de empleo de una clasificación sospechosa de aquellas enunciadas en forma genérica en el art. 11 de la CCBA, al señalar: ‘...o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo’” (fs. 56 y vta.). Como la accionada no demostró que su empleo obedeciera al cumplimiento de un fin legítimo y que no disponía de otro medio menos gravoso, opina que la distinción legal acogida en la reglamentación del art. 27, a) del Estatuto del Docente, implica una categoría que esconde motivos de distinción incompatibles con el principio de no discriminación (fs. 56 vta.).

5. Por resolución del tribunal del 9 de octubre de 2002, se convocó a la audiencia establecida en el art. 6º, ley 402, la que se cumplió el día 6 de noviembre de 2002. En ella, las partes reiteraron los planteos formulados en la causa. El señor fiscal general adjunto, a su vez, mantuvo la posición sustentada en su dictamen.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez GUILLERMO A. MUÑOZ dijo:*

1. La declaración de inconstitucionalidad solicitada se fundó de manera escueta, pero suficientemente clara, en el exceso reglamentario, que a criterio de la actora, afecta la validez del dec. 611/86, modificado por dec. 3052/87, que reglamentó el inc. a) del art. 27 del Estatuto del Docente relativo a las condiciones para ascender de jerarquía.

Se atacó la normativa complementaria por haber alterado el espíritu de la legislación que pretendió integrar en violación de lo previsto por el art. 102 de la CCBA. Las limitaciones impuestas a la rama ejecutiva del Gobierno por el precepto constitucional invocado son idénticas a las que regían al momento del dictado de los decretos municipales 611/86 y 3052/87 en virtud de lo dispuesto por el art. 31, inc. e) de la ley 19.987 entonces vigente.

Las defensas del Gobierno se centraron, congruentemente con tal planteo, en justificar la validez de la reglamentación a partir de su valoración integral con la ordenanza 40.593.

El Estatuto del Docente (ordenanza 40.593), en su art. 27, regula el derecho a los ascensos en los siguientes términos: “El personal docente tendrá derecho a los ascensos de jerarquía, siempre que: *a*) Reviste en situación activa como titular del cargo inmediato anterior en el área de la enseñanza respectiva dentro de la jurisdicción municipal, de acuerdo con lo determinado en el art. 4° de este Estatuto con una antigüedad mínima de tres años en este cargo o de siete en el precedente...”. Por su parte, el referido art. 4° define así las situaciones en que puede encontrarse el personal docente: “El personal docente adquiere los derechos y asume los deberes establecidos en este Estatuto, desde el momento en que se hace cargo de la función para la que es designado, pudiendo encontrarse en las siguientes condiciones: *a*) Activa: Es la situación del personal que se desempeña en las funciones específicas referidas en el art. 1°; del personal en uso de licencia o en disponibilidad, en ambos casos con goce de sueldo; del personal en uso de licencia gremial; del personal en comisión de servicio, siempre que se encuentre cumpliendo tareas directamente vinculadas a la educación; del personal que esté cumpliendo el servicio militar obligatorio o fuera movilizado. *b*) Pasiva: Es la que corresponde al personal en uso de licencia o en disponibilidad, en ambos casos sin goce de sueldo; al personal en funciones auxiliares por pérdida de sus condiciones para la docencia activa; al personal en comisión de servicio, que se encuentre cumpliendo tareas no previstas en el punto anterior; al personal suspendido en virtud de sumario administrativo o proceso judicial. *c*) En retiro: Es la que corresponde al personal jubilado”.

El entonces intendente de la Municipalidad de Buenos Aires, dictó el dec. 611/86, reformado posteriormente por el dec. 3052/87, en el que dispuso reglamentar “la ordenanza 40.593 promulgada por dec. 5361/85 y su modificatoria ordenanza 40.750 promulgada por dec. 6422/85, en los términos previstos en el Anexo I que forma parte integrante de este decreto”. En el Anexo se expresa, en relación con el art. 27, inc. a), que: “*I*. No tendrá derecho al ascenso de jerarquía el personal que goce de una jubilación o retiro en cualquier jurisdicción” (texto conforme al art. 1° del dec. 3052/87, *B.M.*, n° 18.048, fe de erratas *B.M.* n° 18.054 y la supresión dispuesta por el art. 1° del dec. 1210/91, *B.M.* n° 19.023).

La Sra. De Cristóbal de Sieber cuestiona, por inconstitucional, la reglamentación, pues considera que introduce una exigencia para ascender (no gozar de una jubilación o retiro en cualquier jurisdicción) que no está establecida en la ordenanza. De esa forma se vulneraría el art. 102 de la CCBA.

Denuncia, en suma, el exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

2. Es dable señalar que tanto el decreto reglamentario como el Estatuto del Docente son normas dictadas en un esquema institucional diverso al actual, es decir, bajo las reglas de la Municipalidad de Buenos Aires. La norma constitucional que fundamenta la pretensión no existía al momento de entrar en vigor ambos cuerpos dispositivos.

No obstante y sin perjuicio de que el decreto haya respetado o no los límites originarios de la competencia reglamentaria (art. 31, inc. e), ley 19.987) lo cierto es que hoy esa reglamentación no se adapta a los límites constitucionalmente señalados al Poder Ejecutivo en materia de reglamentación de normas de sustancia legislativa.

3. El decreto cuestionado se enmarca en los denominados “reglamentos de ejecución”. En el voto que emití, juntamente con los Dres. Maier y Conde, en los autos “Express Rent a Car S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, (expte. n° 1222/01, sentencia del 16/7/2002), señalamos las características básicas de estos reglamentos.

Dijimos en esa oportunidad que: “Con frecuencia la ley contrae su regulación a enunciar principios básicos, en los que poder enmarcar sistemáticamente sus líneas directrices, dejando que un reglamento posterior precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación particular o la compleja actuación del órgano de aplicación sobre ella. Cuando esto sucede la ley aparece integrada por reglamentos de ejecución. Normalmente ellos se dictan en virtud de remisiones que la ley hace a favor del reglamento”.

Agregamos que: “Los reglamentos de ejecución tienen por objeto completar las leyes; establecen las normas necesarias para hacer posible su ejecución; regulan los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador (SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Montevideo, 1959, p. 127). El reglamento de ejecución *prosigue* la actividad legislativa ya formulada, el delegado *suple* la actividad que se ha querido diferir (BIELSA, Rafael: *Derecho administrativo*, t. II, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1955, p. 188). La ejecución de la ley por vía reglamentaria es un mecanismo para enfrentar la imperiosa necesidad práctica de colaborar con la ley que, por su naturaleza abstracta y de formación lenta, prescinde del casuismo, detalles y tecnicismos particulares de cada caso (FORSTHOFF, Ernest: *Tratado de derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 191; WALINE, Marcel: *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 5ª ed., Recueil-Sirey, Toulouse, 1949, p. 37; GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de derecho administrativo*, vol. I, 3ª ed., Institutos

de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 252; GRECCO, Carlos M.: *Impugnación de disposiciones reglamentarias*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 34).

Sobre tales premisas debe analizarse el reglamento cuestionado.

4. Es necesario, entonces, determinar si el Poder Ejecutivo, al dictar el dec. 611/86 (reformado posteriormente por el dec. 3052/87) vulneró los “límites sustanciales” del poder reglamentario; esto es, si la norma derivada excedió el contenido establecido por la ordenanza 40.593 y su modificatoria ordenanza 40.750. Esta es la condición indispensable para poder afirmar que existe un exceso en el ejercicio de la competencia reglamentaria, que contrariaría la prohibición del art. 102 de la CCBA.

El art. 27 del Estatuto del Docente, ya transcripto, contiene la enunciación de los requisitos para poder aspirar al ascenso en el escalafón docente. La norma abordó, por sí misma, los requisitos o condiciones para la operatividad del derecho.

La comprobación de que, en el caso, el concurso de normas jerárquicamente disímiles y complementarias es ilegítimo surge de que el decreto reglamentario crea una exigencia no previstas en el art. 27 de la ordenanza 40.593 en la regulación del derecho al ascenso en la carrera docente. El decreto atacado no se circunscribió a desarrollar el “complemento indispensable” que permite aplicar los principios consagrados por aquélla; característica propia de los reglamentos de ejecución (GARCÍA DE ENTERRÍA: ob. cit., p. 270), sino que introdujo una condición subjetiva no establecida en el artículo del Estatuto del Docente que reglamentaba: la exigencia de no gozar de jubilación o retiro.

5. La Procuración pretende que la referencia efectuada en el decreto es sólo la expresión, con otra categoría, de lo establecido en la ordenanza. En efecto, ésta reconoce la posibilidad de ascender al personal que “reviste en situación activa”, y el decreto, según la demandada, expresaría lo mismo al prohibir el ascenso a quien “goce de una jubilación o retiro en cualquier jurisdicción”. La afirmación sólo sería correcta si la “situación activa” fuera la contracara de “gozar de una jubilación o retiro”. Pero ello no es así en todos los casos.

El art. 4º de la ordenanza establece tres posibles condiciones para el personal docente (activa, pasiva y retiro). El Estatuto considera docente activo a “quien imparte, guía, supervisa, orienta y asiste técnica y profesionalmente a la educación así como a quien colabora directamente en esas funciones” (art. 1º) y al personal en uso de licencia o en disponibilidad, en ambos casos con goce de sueldo; al personal en uso de licencia gremial; al personal en comisión de servicio, siempre que se encuentre cumpliendo tareas directamente vinculadas a la educación; al personal que esté cumpliendo el servicio militar obligatorio o fuera movilizado (art. 4º, inc. a)]. Y con-

sidera en condición de retiro “al personal jubilado” (art. 4º, inc. c]). Pero vincula esas condiciones posibles (activa, pasiva y retiro, repito) con “la función para la que es designado” (art. 4º).

Es decir, quien desempeña en forma activa una función no se encuentra, respecto de ella en condición de retiro. Y ello es absolutamente independiente de que pueda recibir una retribución previsional (jubilación o retiro) por otras funciones (en ésta u otras jurisdicciones) desempeñadas durante su vida laboral. Para los ascensos, la ordenanza exige que el docente esté activo en la función y no que no perciba algún beneficio previsional.

Por lo expresado, debe rechazarse el planteo de considerar la “condición activa” como el reverso de “gozar de jubilación o retiro”, cuando una y otra no se refieren a la misma relación de empleo.

6. Tampoco resulta atendible la equiparación que pretende efectuar la procuración con la limitación al ingreso a la docencia (ley 667) o con la extinción del empleo por jubilación (ley 471). Si bien las tres situaciones (ingreso, promoción y extinción) se refieren al empleo o función pública, nada hay de reprochable que, en atención a la especificidad de los derechos comprometidos en cada una de esas situaciones, se regulen impedimentos, requisitos o condiciones diferentes en cada caso. En principio no parece irrazonable que quien se mantiene ejerciendo la docencia tenga derecho a obtener promociones fundadas en sus méritos hasta tanto se extinga la relación de empleo.

7. Considero, por lo expuesto, que la demanda debe prosperar, y que corresponde declarar la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia del art. 27, inc. a), apart. 1, del Anexo I del dec. 611/86 y su reforma.

8. En cuanto al planteo de fiscal general adjunto relativo a la contradicción de la reglamentación con el art. 11 de la Constitución, su tratamiento resulta tan insustancial como innecesario por los fundamentos y conclusiones a las que he arribado en los puntos precedentes. Por igual motivo tampoco es necesario pronunciarse, previamente, sobre la posibilidad de que el Ministerio Público construya un caso constitucional totalmente distinto al que las partes plantearon en la demanda.

Así lo voto.

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

1. Adhiero a las consideraciones vertidas por el juez Muñoz en su voto. Empero, en mis propias palabras, estimo necesario formular las siguientes aseveraciones vinculadas al meollo del conflicto.

2. La actora aduce, con razón, que el dec. 611/86 (modificado por el dec. 3052/87) se excedió en su función reglamentaria del art. 27, inc. a), de la ordenanza 40.593 (modificada por la ordenanza 40.750), que constituye el Estatuto del Docente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al disponer que “no tendrá derecho al ascenso de jerarquía el personal que goce de una jubilación o retiro en cualquier jurisdicción” (como presunta violación al art. 102, CCBA).

Esa ilegitimidad debe ser declarada, porque el decreto cuestionado no es recaudo de ejecución computable en su cotejo con las tres categorías de docentes habilitados para aspirar a un ascenso (activos, pasivos y retirados); por tanto, aquella norma del decreto no reglamenta algo válido con relación a la situación de revista del aspirante al momento en el que pretende el nuevo cargo, quien nítidamente puede desempeñar “una función para la que es designado” (art. 4º, Estatuto del Docente) con total prescindencia de que perciba una jubilación o retiro en ésta u otra jurisdicción.

Y ello deriva de que el dec. 611/88 exorbita su función al crear un requisito contrario a la disposición que dice complementario; requisito que, a la postre, se constituye en una lisa y llana derogación del art. 27, inc. a), del Estatuto del Docente, extremo que no es dable admitir dada la relación jerárquica y funcional de los preceptos examinados.

3. En razón de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda incoada por la Sra. De Cristóbal de Sieber.

*El juez José O. Casás dijo:*

Adhiero al voto del juez Guillermo A. Muñoz, por sus fundamentos y conclusiones.

*La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:*

1. En el voto que emitiera en la resolución de fecha 6 de agosto de 2002, me pronuncié sobre la inadmisibilidad de esta acción por considerar que la misma no reunía los recaudos exigidos por el art. 19, inc. 2º, de la LPTSJ.

Sin embargo, el alegato de la actora en la audiencia del 6 de noviembre de 2002 satisfizo los requisitos del artículo mencionado. En esa oportunidad la accionante precisó adecuadamente los fundamentos por los cuales entiende que el art. 27, inc. a), apart. 1, del dec. 611/86 (modificado por el dec. 3052/87) reglamentario del art. 27, inc. a) de la ordenanza 40.593 (modificada por la ordenanza 40.750), norma cuya validez constitucional cuestiona, afecta los límites que la Constitución de la Ciudad le fija a las facultades reglamentarias del jefe de Gobierno local (art. 102, CCBA).

Formulada la aclaración precedente habré de expedirme sobre el fondo del asunto.

2. Adhiero a las consideraciones efectuadas por el juez Guillermo A. Muñoz en los párrs. 4ª y ss. del apart. 1 y en los aparts. 2, 4 y 5 de su voto.

Por las razones allí expuestas, voto por hacer lugar a la demanda planteada por la Sra. Graciela Esther de Cristóbal de Sieber y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del art. 27, inc. a), apart. 1, del dec. 611/86 (modificado por el dec. 3052/87) reglamentario del art. 27, inc. a) de la ordenanza 40.593 (modificada por la ordenanza 40.750).

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

Comparto y hago míos los fundamentos expuestos por el Dr. Guillermo A. Muñoz y adhiero a la decisión que él propone. Así lo voto.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* la inconstitucionalidad, en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA, de la reglamentación establecida en el art. 27, inc. a), apart. 1, del Anexo I, del dec. 611/86 (modificado por el dec. 3052/87) reglamentario de la ordenanza 40.593 (modificada por la ordenanza 40.750) en cuanto dispone: “1. No tendrá derecho al ascenso de jerarquía el personal que goce de una jubilación o retiro en cualquier jurisdicción”.

2º. *Imponer* las costas por el orden causado.

3º. *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.

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 personalmente o por cédula a las partes y, en su despacho, al fiscal general, se comunique a la Dirección General de Información y Archivo Legislativo mediante oficio y, oportunamente, se archive.

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



**CXIII****SZNAJDERMAN, MIGUEL ALEJANDRO C/GCBA  
Y OTRO S/AMPARO (ART. 14 CCBA)  
S/CONFLICTO DE COMPETENCIA****ARQUITECTO: Sanción. Conflicto de poderes.  
Competencia de la justicia de primera instancia en lo contravencional**

El amparo que tiende a revertir la suspensión en el uso de la firma aplicada a un arquitecto corresponde a la competencia de la justicia en lo contravencional, pues, de conformidad con lo establecido por el art. 2º de la ley 591, a ella se ha asignado “la competencia jurisdiccional en materias regidas por la legislación de faltas hasta tanto se constituya íntegramente el fuero contravencional y de faltas”. El artículo agrega: “Los jueces contravencionales en comisión atienden el juzgamiento de los expedientes de faltas que no admitan demora”. La referencia legislativa a “la legislación de faltas” abarca no sólo las transgresiones tipificadas en el “Régimen de penalidades de faltas” (ordenanza 39.874), sino las demás conductas de esas características, insertas en otras normas. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, José O. Casás, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz.*)

**Expte. n° 1915/02 - 4/12/2002****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

I. El 28/10/2002 el actor interpuso demanda de amparo y una medida cautelar (fs. 1/15) ante el fuero contencioso administrativo y tributario, con la finalidad de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la resolución adoptada por la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastros, que lo suspende en el uso de firma como arquitecto por un año, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 (fs. 46/47), se declaró incompetente por entender que la disposición 1623-DGFOC-2002 y la normativa aplicable son de contenido penal contravencional. Considera que aqué-

lla aplica una de las penas enumeradas en el art. 11 del CC y que, eventualmente, podría verificarse en el futuro el supuesto del art. 48 *eiusdem*. Por esas razones entiende que resulta competente la justicia contravencional en comisión, en atención a lo establecido por la ley 591.

2. El juez en lo Contravencional N° 3 (fs. 55/57) resolvió no aceptar la competencia asignada, por estimar que:

- a) el juez contencioso administrativo y tributario conoció en primer término en este amparo;
- b) la acción se dirige contra un acto administrativo emitido por la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro en ejercicio de su poder de policía; y
- c) “el fondo de la cuestión litigiosa se relaciona de forma única y directa con la suspensión en el uso de firma por el término de un año al arquitecto Miguel Alejandro Sznajderman (...), sin que dicho extremo fáctico se identifique con las previsiones del art. 11, inc. 7º, del CC, y mucho menos que la conducta que la motiva tenga que ver con el tipo del art. 48 de ese código” (fs. 57).

3. En su dictamen, el fiscal general adjunto postula que es competente la justicia contravencional, de acuerdo a lo previsto por el art. 2º de la ley 591, pues en atención a la naturaleza de la conducta reprochada y de las normas en que se fundó la disposición, nos encontraríamos ante una falta con la consecuente respuesta sancionatoria de la Administración en el marco del ejercicio de su poder de policía, según lo establece el art. 2.4.3.3 del Código de la Edificación (fs. 64/65).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces Ana M. Conde, José O. Casás, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz dijeron:*

1. El actor, de profesión arquitecto, fue suspendido en el uso de su firma ante la Administración de la Ciudad, por la supuesta infracción a una orden de paralización de obra, de conformidad con disposiciones del Código de Edificación. El amparo tiende a revertir la sanción impuesta por una autoridad administrativa ante la comisión de una falta.

2. El caso corresponde a la competencia de la justicia en lo contravencional, pues, de conformidad con lo establecido por el art. 2º de la ley 591, a ella se ha asignado “la competencia jurisdiccional en materias regidas por la legislación de faltas hasta tanto se constituya íntegramente el fuero contra-

vencional y de faltas”. El artículo agrega: “Los jueces contravencionales en comisión atienden el juzgamiento de los expedientes de faltas que no admitan demora”.

La referencia legislativa a “la legislación de faltas” abarca no sólo las transgresiones tipificadas en el “Régimen de penalidades de faltas” (ordenanza 39.874), sino las demás conductas de esas características, insertas en otras normas.

*La jueza Alicia E.C. Ruiz agrega:*

En el voto que emitiera en la causa “Vera, Miguel Ángel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 843/01, sentencia del 4 de mayo de 2001, dije: “(e)l amparo es un proceso de naturaleza urgente, de rango constitucional y tuitivo de garantías y derechos fundamentales. (...) Y como surge de las prescripciones constitucionales (art. 14, CCBA) no se encuentra sometido a formalidades”.

En el mismo sentido y en relación con el aspecto señalado emití opinión, junto al juez Julio B. J. Maier, en los autos “Perrone, Héctor Alejandro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 30/99, sentencia del 21/4/1999.

La cuestión de competencia suscitada entre jueces de los fueros contencioso administrativo y tributario y contravencional de la Ciudad, atenta contra la celeridad con que las acciones de amparo deben tramitarse según surge del art. 14 de la CCBA.

En consecuencia, y por las razones señaladas, adhiero a la solución propiciada por mis colegas.

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 1ª Instancia en lo Contravencional N° 3 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de 1ª 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.*

## CXIV

### JUSTAMENTE (LISTA 4) C/JUNTA ELECTORAL S/AMPARO

**AMPARO: Elección de los miembros del Jurado de Enjuiciamiento de la Ciudad de Buenos Aires. Representación de los abogados. Admisibilidad parcial**

La celebración de los comicios en los que se manifestó ya la voluntad del cuerpo electoral no resulta óbice para tratar la cuestión constitucional debatida en el amparo, pues si bien la voluntad popular es un valor trascendente en materia electoral, no es un valor absoluto. La voluntad de los electores no puede validar una lista confeccionada y oficializada (y aún apoyada por los sufragantes) que transgreda las exigencias constitucionales para la integración de los órganos de gobierno. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**AMPARO: Elección de los miembros del Jurado de Enjuiciamiento de la Ciudad de Buenos Aires. Representación de los abogados. Representación de género. Admisibilidad parcial**

- La lista 5, según se desprende de las pruebas acompañadas, llevó como candidatos a tres mujeres y cinco hombres, ordenados de la siguiente manera: en primer lugar una mujer, en segundo, tercer y cuarto orden tres varones, en el quinto lugar una mujer, en el sexto un varón, en el séptimo una mujer y en el octavo y último lugar otro varón. Resultaron electos la candidata situada en primer término y los dos candidatos siguientes. En caso de que la primera candidata debiera ser reemplazada, los tres integrantes en representación de la lista serían del mismo sexo. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- De acuerdo al texto del art. 121 de la CCBA, ninguna duda cabe acerca de que las listas de candidatos para el estamento de abogados resultan alcanzadas por la prescripción del art. 36, párr. 3º, de la Constitución local, en cuanto prescribe que “las listas de candidatos a *cargos electivos*”: a) no pueden incluir más del 70 % de personas del mismo sexo con probabilidades de resultar electas y, b) tampoco pueden incluir a tres personas de un mismo sexo en orden consecutivo. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La regla constitucional (art. 121, CCBA) es operativa directamente, con independencia de la existencia de normas subalternas que nada expresen al respecto, que la contradigan —en ambos supuestos por aplicación del principio de supremacía de la Constitución—, o que establezcan otras exigencias tendientes a asegurar o a promover una igualdad real de oportunidades y trato entre varones y mujeres aún mayor que la establecida en la disposición constitucional, que serán, en todo caso, complementarias de las garantías constitucionales precitadas. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• El art. 8º —Representación de género— de la ley 54 no sólo prescribe que: “En la elección de los miembros del Jurado de Enjuiciamiento pertenecientes a los estamentos de jueces/zas, abogados/as, e integrantes del Ministerio Público debe garantizarse la representación de género... en las listas de candidatos/as”, sino que avanza mucho más, pues dispone: a) que “los dos primeros/as candidatos/as de cada lista no pueden ser del mismo sexo”, es decir, se establece —sin contradicción— una exigencia de mayor igualdad que la señalada en la pauta constitucional, que solamente prohíbe la inclusión de tres personas de un mismo sexo en orden consecutivo; b) que también debe garantizarse la representación de género en “la integración definitiva... no pudiendo pertenecer más del setenta por ciento (70 %) de los miembros electos por cada estamento al mismo sexo”, texto que extiende la garantía a la integración definitiva del estamento, a diferencia de la norma constitucional que se refiere sólo a las listas de candidatos. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

• La parte actora no ha explicado (y mucho menos acreditado) por qué razón la proporción que exige la norma constitucional (70 %) debe computarse sobre parte de la lista (los cuatro primeros) y no sobre la totalidad de la lista 5, que estuvo constituida por tres mujeres y cinco hombres. No invoca —ni tampoco existen constancias en autos al respecto— que, por ejemplo, la lista 5 estuviera compitiendo para renovar cuatro cargos, circunstancia que podría constituir un punto de partida para considerar si la “probabilidad de resultar electos” debe valorarse sobre los cuatro primeros candidatos y no sobre los ocho que conforman la lista. Los cinco candidatos de sexo masculino representan el 62.5 % y las tres mujeres el 37.5 % del total de la lista, lo cual encuadra —en principio— dentro de la exigencia de que no haya más del 70 % de personas del mismo sexo con probabilidades de resultar electas. Por lo

demás, y en atención a que la sentencia en los juicios de amparo debe atender al estado de cosas imperante al momento de dictarse, cabe señalar que los resultados del proceso electoral acreditan que fueron electos tres candidatos de la lista (una mujer y dos varones), con lo cual se satisfizo la exigencia legal. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- El incumplimiento referido a que hubo tres personas del mismo sexo —varones— que ocuparon los lugares 2, 3 y 4 de la lista resulta palmario. La Junta Electoral del CPACF, al oficializar las candidaturas y boletas, debió aplicar la Constitución de la Ciudad, como taxativamente lo mandaba respecto a la representación de género el Reglamento General Electoral en su art. 6º, último párrafo, atento al carácter plenamente operativo del mandato del art. 36, CCBA. No se trataba —como erróneamente lo afirma su presidente— de si la Junta tenía o no facultades para alterar *per se* el contenido de la ley 54 y el Reglamento aprobado por el Consejo de la Magistratura, pues nada había que alterar. De admitirse el razonamiento expuesto en el informe podría concluirse en que, si la ley 54 y el Reglamento Electoral nada hubieran dicho sobre la representación de género, las listas de candidatos podrían haberse elaborado sólo con varones o sólo con mujeres, con lo cual quedan en letra muerta las pautas y garantías constitucionales involucradas. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- Es claro que la lista 5 está parcialmente viciada, por transgredir la Constitución local. Por aplicación del principio de preservación de los actos jurídicos, es conveniente adoptar una medida que resulte proporcionalmente adecuada al vicio detectado. De tal forma, la declaración solicitada, de nulidad del acto de oficialización y de los actos consecuentes, resulta un exceso que debe ser evitado. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

- Para restablecer la operatividad de la garantía de género en las listas que postularon candidatos a la integración del Jurado de Enjuiciamiento de la Ciudad de Buenos Aires, debe ordenarse a la Junta Electoral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que adecue la lista 5 “Abogados Pluralistas” en la categoría del Jurado de Enjuiciamiento, por intercambio del orden de los candidatos que ocupan el cuarto y quinto lugar. Esta solución preserva el acto comicial, no altera la conformación de la lista en cuanto a sus candidatos, sino tan sólo respecto

al orden de ellos, en su integración. Entonces, se prevé la mínima modificación posible para que se cumpla la exigencia constitucional infringida. Ante la elección de los tres primeros candidatos de la lista, como resultado de los comicios, la decisión que se adopta resguardará la garantía constitucional ante la posibilidad de que alguno de los electos deba ser reemplazado por quien le sigue en el orden de la lista. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**Expte. n° 1893/02 - 5/12/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Dr. Federico Carballo y el Dr. José Console, apoderado y candidato, respectivamente, de la lista 4 “Justamente”, que participó en el proceso electoral destinado a designar a los representantes de los abogados porteños en el Consejo de la Magistratura y en el Jurado de Enjuiciamiento de la Ciudad, interpusieron ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario, con anterioridad a la realización de los comicios (el 5/11/2002, fs. 5/6 y 12), acción de amparo contra la Junta Electoral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a cargo de su fiscalización.

Los accionantes afirman que la Junta Electoral, al momento de articular la demanda, no había resuelto el recurso que ellos plantearon para que se revocara la oficialización de la lista 5 “Abogados Pluralistas”, en el módulo Jurado de Enjuiciamiento, “y se intime a sus apoderados a adecuar la misma a los términos legales invocados” (fs. 5 vta.). Hacían referencia a la exigencia del art. 36 de la Constitución local, que consideran vulnerado por dos razones:

- a) la lista 5 “contiene en sus primeros cuatro cargos candidatos en un 75 % de un mismo sexo, superando el máximo legal, de acuerdo a la probabilidad de resultar electos” (fs. 5 vta.), y
- b) los candidatos 2, 3 y 4 corresponden al mismo sexo, lo que es contrario a lo dispuesto por el párr. 3º, *in fine*, de la citada norma constitucional (fs. 5 vta.).

Con el primer escrito presentado (fs. 5/6) parece pretenderse una decisión frente a la inactividad resolutoria de la Junta por el peligro en la “mora en la resolución por parte de la Junta Electoral (que) implicaría de hecho posibilitar la competencia electoral de una lista integrada violando la Constitución de la Ciudad” (f. 5 vta./6).

En la demanda se solicitaba, además, como medida cautelar, que se ordene el retiro del acto comicial de las boletas de la lista de candidatos al Jurado de Enjuiciamiento de la lista 5 “Abogados Pluralistas”.

Unas horas más tarde, a requerimiento del juez (fs. 8), presentan un nuevo escrito en el que dan cumplimiento a los recaudos que el magistrado exigía, y agregan como petición que “se declare la nulidad de esa resolución —la que oficializó la nómina de candidatos de la lista 5— por vulnerar la Constitución de la Ciudad y se resuelva excluir la lista impugnada del comicio” (fs. 12, punto IV).

2. Al reseñar los antecedentes del caso, los accionantes expresan que el 1° de noviembre de 2002 fueron notificados de las resoluciones de la Junta Electoral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal de fecha 25/10/2002 y 29/10/2002 que, respectivamente, oficializaron las listas de candidatos y las boletas de cada lista (véase fs. 3). Agregan que con fecha 4/11/2002 plantearon recurso de revocatoria (véase copia a fs. 11) y requirieron que se intime a los apoderados de la lista cuestionada a adecuarla al art. 36 de la CCBA. Añaden que, si bien la Junta Electoral tiene 24 horas de plazo para decidir el recurso, a la fecha de interposición del amparo (5/11) no habían adoptado ninguna decisión, circunstancia que acreditaba el peligro en la demora, pues el acto electoral se realizaría al día siguiente.

3. Las actuaciones se recibieron por el Tribunal luego de iniciado el acto comicial (véase cargo impuesto a fs. 16). Requerido el informe previsto por el art. 8° de la ley nacional 16.986, el presidente de la Junta Electoral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal lo produjo (fs. 56/58) y acompañó documentación (fs. 24/55).

El representante de la accionada manifiesta que la petición concreta del amparo ha devenido abstracta “toda vez que consiste en el retiro de las boletas de la lista 5 (Abogados Pluralistas) del comicio ya efectuado” (fs. 56 vta., punto III).

Además, y en cuanto al fondo, expresa que la elección se ha regido por el Reglamento General Electoral —aprobado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad en uso de las facultades establecidas en la ley 31, art. 2°, inc. 9°— que se ajusta a los textos de las leyes 31 y 54; de forma tal que dicho reglamento y las leyes 31 y 54 debieron ser objeto de la impugnación en examen. Agrega que: “La Junta Electoral (...) no tiene facultades para alterar *per se* el contenido de dichas normas (leyes de la Legislatura de la Ciudad y Reglamento aprobado por el Consejo de la Magistratura)”. Afirma que es evidente que “el legislador ha entendido que con el contenido de las leyes antes citadas, se respeta el art. 36 de la CCBA, criterio que ha sido adoptado por el propio Consejo de la Magistratura de la Ciudad al dictar el Reglamento General de los Comicios”.



4. También se dio traslado de la demanda al apoderado de la lista cuestionada y al candidato ubicado en el cuarto lugar en la nómina del Jurado de Enjuiciamiento.

El Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante, candidato en cuarto término, considera que la demanda devino abstracta, pues lo que se pretendía era la exclusión de los comicios de la lista que integró, y que él carece de legitimación pasiva por no haber resultado electo (fs. 64 y vta.).

El apoderado de la lista 5 manifiesta que, por la lista que representa, ingresaron los tres primeros candidatos al Jurado de Enjuiciamiento, y como “la impugnación sólo podría afectar al cuarto candidato, que no ha sido electo, la cuestión ha devenido abstracta” (fs. 65).

Además, él sostiene que la lista se ajustó al reglamento aprobado por la resol. 248/02 del Consejo de la Magistratura. De tal forma, “no puede la presentante sostener su planteo sin haber atacado el Reglamento Electoral por inconstitucionalidad” (fs. 65 vta.).

Agrega, finalmente, que la actora “consintió lo actuado en su momento, y ahora vuelve sobre sus pasos, lo que demuestra su mala fe” (fs. 65 vta.). Funda esta afirmación en que el apoderado de la lista 4 estuvo presente y no efectuó ninguna impugnación en las audiencias de los días 25 y 29 de octubre en las que se oficializó a las listas y sus boletas.

#### FUNDAMENTOS:

1. Corresponde considerar, en primer lugar, si la cuestión traída a decisión del Tribunal es abstracta, según se plantea reiteradamente en el proceso por la accionada y por los demás intervinientes citados.

Para la Junta Electoral, ello es así pues la pretensión consistía en “retirar las boletas de la lista 5 ‘Abogados Pluralistas’” de los comicios. Para el Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante, lo es porque se pretendía la exclusión de la lista de los comicios, y para el apoderado de la lista 5, porque la impugnación sólo podía afectar al cuarto candidato que no ha resultado electo.

La afirmación de la Junta Electoral sólo es exacta en relación con la pretensión cautelar intentada en forma conjunta con la demanda, como se expresó a fs. 17 para desestimarla, por estar en pleno desarrollo el acto comicial al momento en que debía resolverse la petición.

En verdad, como ya fue transcripto, la parte accionante pretendía que se declare la nulidad de la resolución que oficializó la nómina de candidatos de la lista 5 por vulnerar la Constitución de la Ciudad y, como consecuencia, que se excluya la lista impugnada del comicio (fs. 12, punto IV). Aunque no resulte materialmente posible la exclusión, cabe sin embargo valorar si la nómina aprobada transgredió o no el art. 36 de la CCBA, cuestión que mantiene vigencia

pues, aunque sólo resultaron electos los tres primeros candidatos de la nómina —como se ha expresado por el apoderado de la lista y por el candidato Dr. Sánchez de Bustamante, y es de público conocimiento— ante el evento de que alguno de ellos, por la razón que fuera, deba en el futuro ser reemplazado por quien le sigue en el orden de la lista, resulta necesario determinar si el orden de la lista es constitucionalmente correcto.

La cuestión de fondo, concerniente a la presunta vulneración de las garantías constitucionales referidas a la “representación de género” (que contiene el art. 36 de la Constitución) en la confección y aprobación de la nómina de candidatos de la lista 5 y su consecuencia en la integración del Jurado de Enjuiciamiento, en manera alguna puede considerarse abstracta, en la medida en que resulte acreditada en forma actual y concreta tal trasgresión constitucional, produzca efectos actuales o futuros y sea susceptible de reparación por el tribunal.

La celebración de los comicios en los que se manifestó ya la voluntad del cuerpo electoral no resulta óbice para tratar la cuestión constitucional debatida en el amparo, pues si bien la voluntad popular es un valor trascendente en materia electoral, no es un valor absoluto. La voluntad de los electores no puede validar una lista confeccionada y oficializada (y aun apoyada por los sufragantes) que transgreda las exigencias constitucionales para la integración de los órganos de gobierno.

En el *sub lite*, la lista 5, según se desprende de las pruebas acompañadas (fs. 1) llevó como candidatos a tres mujeres y cinco hombres, ordenados de la siguiente manera: en primer lugar una mujer, en segundo, tercer y cuarto orden tres varones, en el quinto lugar una mujer, en el sexto un varón, en el séptimo una mujer y en el octavo y último lugar otro varón. Resultaron electos la candidata situada en primer término y los dos candidatos siguientes. En caso de que la Dra. Nelly Minyersky debiera ser reemplazada, los tres integrantes en representación de la lista serían del mismo sexo. La cuestión, como se ve, no ha perdido actualidad y requiere un pronunciamiento del Tribunal.

2. Si bien no ha sido mencionado en el informe de fs. 56/58 por la Junta Electoral, de la documentación presentada (más precisamente: del acta de la Junta Electoral de fs. 24/26, que da cuenta del rechazo a la petición de la lista nº 4) surge que en ocasión de celebrarse el 25/10/2002 la audiencia que prevé el art. 15 del Reglamento Electoral del CPACF —aplicable conforme al art. 5º, párr. 4º del Reglamento General Electoral aprobado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad— el apoderado de la lista 4, a la sazón presente, no formuló observación alguna a la conformación y orden de la lista 5. Argumento éste —junto a otros— del que se valió la Junta Electoral para fundamentar el voto mayoritario por la desestimación. El apoderado de la lista 5 sí hace mérito de esa presencia para solicitar el rechazo de la demanda.

Esa circunstancia no afecta las razones expuestas en el punto precedente, pues la representación de géneros en los órganos del gobierno no es una garantía constitucional disponible por los apoderados de las otras listas.

Sin embargo, ilustra sobre un aspecto del caso que la actora no precisó con franqueza en la demanda: que ella tuvo la oportunidad de impugnar la lista y la boleta antes de su aprobación y no lo hizo.

3. La Constitución local prescribe que el Jurado de Enjuiciamiento se integra con nueve miembros —tres legisladores, tres abogados y tres jueces— seleccionados por sorteo de una lista de veinticuatro miembros y que ocho de esos veinticuatro miembros son abogados *elegidos* por sus pares, con domicilio electoral y matrícula en la Ciudad, mediante el sistema de *representación proporcional* (art. 121, CCBA).

De acuerdo al texto de ese artículo, ninguna duda cabe a cerca de que las listas de candidatos para el estamento de abogados resultan alcanzadas por la prescripción del art. 36, párr. 3º, de la Constitución local, en cuanto prescribe que “las listas de candidatos a *cargos electivos*”:

- a) no pueden incluir más del 70 % de personas del mismo sexo con probabilidades de resultar electas y,
- b) tampoco pueden incluir a tres personas de un mismo sexo en orden consecutivo.

La regla constitucional es operativa directamente, con independencia de la existencia de normas subalternas que nada expresen al respecto, que la contradigan —en ambos supuestos por aplicación del principio de supremacía de la Constitución—, o que establezcan otras exigencias tendientes a asegurar o a promover una igualdad real de oportunidades y trato entre varones y mujeres aún mayor que la establecida en la disposición constitucional, que serán, en todo caso, complementarias de las garantías constitucionales precitadas.

Y esto último es lo que acontece, en el *sub examine*, con la ley 54, que regula el Jurado de Enjuiciamiento y Procedimiento de Remoción de Magistrados e Integrantes del Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires, y con el Reglamento General Electoral, aprobado por resol. 248/02 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En efecto, el art. 8º —Representación de Género— de la ley 54 no sólo prescribe que: “En la elección de los miembros del Jurado de Enjuiciamiento pertenecientes a los estamentos de jueces/zas, abogados/as, e integrantes del Ministerio Público debe garantizarse la representación de género... en las listas de candidatos/as”, sino que avanza mucho más, pues dispone:

- a) que “los dos primeros/as candidatos/as de cada lista no pueden ser del mismo sexo”, es decir, se establece —sin contradicción— una exigencia de mayor igualdad que la señalada en la pauta constitucio-

nal, que solamente prohíbe la inclusión de tres personas de un mismo sexo en orden consecutivo;

- b) que también debe garantizarse la representación de género en “la integración definitiva... no pudiendo pertenecer más del setenta por ciento (70 %) de los miembros electos por cada estamento al mismo sexo”, texto que extiende la garantía a la integración definitiva del estamento, a diferencia de la norma constitucional que se refiere sólo a las listas de candidatos.

A su vez, el art. 6º, último párrafo, del Reglamento General Electoral ordena: “En la confección de las listas de candidatos/as deberá garantizarse la representación de género dispuesta en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, y en el art. 8º reitera, en lo sustancial, las palabras de la ley 54, al estatuir que “tanto en la lista de candidatos/as como en la integración definitiva de los cuerpos, no pueden pertenecer más del setenta por ciento (70 %) de los miembros electos al mismo sexo (ley 54, art. 8º)”, y que “los dos primeros candidatos/as no pueden ser del mismo sexo”.

4. Sostienen los amparistas que la lista 5 violenta la Constitución por dos razones:

La primera consiste en que los cuatro primeros lugares de la lista 5 excedían la previsión del art. 36, CCBA, de no incluir más del 70 % de personas del mismo sexo con probabilidades de resultar electas.

La otra, es que la lista 5 tenía 3 candidatos del mismo sexo (varones) en orden consecutivo (2º, 3º y 4º).

El primero de los alegados incumplimientos resulta inconsistente. La parte actora no ha explicado (y mucho menos acreditado) por qué razón la proporción que exige la norma constitucional (70 %) debe computarse sobre parte de la lista (los cuatro primeros) y no sobre la totalidad de la lista 5, que estuvo constituida por tres mujeres y cinco hombres. No invoca —ni tampoco existen constancias en autos al respecto— que, por ejemplo, la lista 5 estuviera compitiendo para renovar cuatro cargos, circunstancia que podría constituir un punto de partida para considerar si la “probabilidad de resultar electos” debe valorarse sobre los cuatro primeros candidatos y no sobre los ocho que conforman la lista.

Los cinco candidatos de sexo masculino representan el 62.5 % y las tres mujeres el 37.5 % del total de la lista, lo cual encuadra —en principio— dentro de la exigencia de que no haya más del 70 % de personas del mismo sexo con probabilidades de resultar electas.

Por lo demás, y en atención a que la sentencia en los juicios de amparo debe atender al estado de cosas imperante al momento de dictarse, cabe señalar que los resultados del proceso electoral acreditan que fueron electos tres

candidatos de la lista (una mujer y dos varones), con lo cual se satisfizo la exigencia legal.

La segunda de las infracciones a la Constitución, que se plantea en la demanda, resulta palmaria: hubo tres personas del mismo sexo —varones— que ocuparon los lugares 2, 3 y 4 de la lista (fs. 1).

5. La Junta Electoral del CPACF, al oficializar las candidaturas y boletas, debió aplicar la Constitución de la Ciudad, como taxativamente lo mandaba respecto a la representación de género el Reglamento General Electoral en su art. 6º, último párrafo, transcripto *supra*, atento al carácter plenamente operativo del mandato del art. 36, CCBA. No se trataba —como erróneamente lo afirma su presidente en el informe de fs. 56/58— de si la Junta tenía o no facultades para alterar *per se* el contenido de la ley 54 y el Reglamento aprobado por el Consejo de la Magistratura, pues nada había que alterar. De admitirse el razonamiento expuesto en el informe podría concluirse en que, si la ley 54 y el Reglamento Electoral nada hubieran dicho sobre la representación de género, las listas de candidatos podrían haberse elaborado sólo con varones o sólo con mujeres, con lo cual quedan en letra muerta las pautas y garantías constitucionales involucradas.

6. Es claro, entonces, que la lista 5 está parcialmente viciada, por transgredir la Constitución local. Por aplicación del principio de preservación de los actos jurídicos, es conveniente adoptar una medida que resulte proporcionalmente adecuada al vicio detectado. De tal forma, la declaración solicitada, de nulidad del acto de oficialización y de los actos consecuentes, resulta un exceso que debe ser evitado.

Para restablecer la operatividad de la garantía de género en las listas que postularon candidatos a la integración del Jurado de Enjuiciamiento de la Ciudad de Buenos Aires, debe ordenarse a la Junta Electoral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que adecue la lista 5 “Abogados Pluralistas” en la categoría del Jurado de Enjuiciamiento, por intercambio del orden de los candidatos que ocupan el cuarto y quinto lugar, es decir, el Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante ocupa el quinto lugar y la Dra. Matilde Susana Cerruti Costa, el cuarto.

Esta solución preserva el acto comicial, no altera la conformación de la lista en cuanto a sus candidatos, sino tan sólo respecto al orden de ellos, en su integración. Entonces, se prevé la mínima modificación posible para que se cumpla la exigencia constitucional infringida. Ante la elección de los tres primeros candidatos de la lista, como resultado de los comicios, la decisión que se adopta resguardará la garantía constitucional ante la posibilidad de que alguno de los electos deba ser reemplazado por quien le sigue en el orden de la lista.

6. En atención a lo señalado en el punto 2, último párrafo, y a que la demanda prospera sólo parcialmente, las costas serán soportadas por el orden causado.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente a la demanda de amparo planteada por los Dres. Federico Carballo y José Console, por la lista 4 “Justamente” y, en su mérito, declarar la invalidez parcial de la oficialización de la lista 5 “Abogados Pluralistas”, en el sector de candidatos al Jurado de Enjuiciamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Ordenar* a la Junta Electoral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que deberá adecuar la asignación de cargos titulares y suplentes correspondientes a la lista 5 “Abogados Pluralistas”, en la categoría del Jurado de Enjuiciamiento, considerando candidata en cuarto orden a la Dra. Matilde Susana Cerruti Costa y candidato en quinto lugar al Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante.

3°. *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 y, oportunamente, se archive.

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

---

**CXV**

**GCBA S/QUEJA POR RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “GCBA  
C/PRIMER MUNDO S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”**

---

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad denegado. Ausencia de caso constitucional. Inadmisibilidad**

---

• El recurso de queja no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad: el mandatario de la Ciudad no rebate argumentativamente el

fundamento de la Cámara por el cual resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de un caso constitucional. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*)

• La discrepancia planteada respecto de cuestiones vinculadas a la interpretación de normas infraconstitucionales no suple la ausencia de un caso constitucional que deja huérfana de solidez la queja y la torna insuficiente. El recurrente tan sólo discrepa con las instancias anteriores sobre la manera en que interpretan el Código Procesal local que rige el instituto de la caducidad (básicamente arts. 260 y 263, inc. 2º, CCAyT), y se limita a afirmar el carácter arbitrario de tal interpretación. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad denegado. Ausencia de caso constitucional. Caducidad de instancia. Inadmisibilidad**

---

El recurso de queja no logra articular el modo en que la sentencia de la Cámara que confirma la caducidad decretada por el juez de grado afecta algún derecho o garantía de raigambre constitucional que habilite la instancia ante el Tribunal por esta vía. La alegada afectación del derecho de propiedad en una ejecución fiscal es desacertada, dado que se trata de un derecho atribuido, en principio, a los particulares por la Constitución Nacional y que no resulta reivindicable por el Estado en supuestos como los señalados. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad denegado. Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

---

Más allá de su acierto o error, 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.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad denegado. Excesivo rigor formal. Lesión al derecho de defensa. Admisibilidad**

---

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma y debe ser admitido. Si bien se advierte la precariedad del escrito presentado, hay

al menos un agravio que tiene la suficiente fundamentación para ser considerado: el excesivo rigor formal en que incurrieron las instancias anteriores, actitud que lesiona el derecho de defensa, de rango constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad denegado. Caducidad de instancia. Sentencia equiparable a definitiva. Admisibilidad**

Al cumplirse el término de prescripción de la acción fiscal, la decisión recurrida, aun cuando no resuelve el fondo del asunto, impide replantearlo, de manera que cabe considerarla una sentencia equiparable a definitiva, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad denegado. Caducidad de instancia. Excesivo rigor formal. Puesta en funcionamiento del fuero contencioso administrativo y tributario. Renta pública local. Admisibilidad**

En atención al carácter dudoso de la situación procesal que testimonia esta causa; a las peculiaridades de la transición institucional —que implicó la transferencia al fuero contencioso-administrativo y tributario de una cantidad notoriamente considerable de ejecuciones fiscales—; al carácter de excepción que es propio de la caducidad de instancia —que debe interpretarse de manera restrictiva, y al encontrarse en juego la normal percepción de la renta pública local, la caducidad declarada resulta de un rigor formal excesivo, máxime cuando ha sido declarada de oficio. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás.*)

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad denegado. Caducidad de instancia. Admisibilidad**

No se discute que el instituto de la caducidad de instancia representa una valiosa herramienta procesal que se encuentra orientada a sancionar la inactividad de las partes en el proceso y, por consiguiente, dotar de seguridad jurídica a las relaciones entre los miembros de la comunidad, impidiendo así que la duración de los



pleitos ante los estrados judiciales se dilate en el tiempo. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás*).

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad denegado. Caducidad de instancia. Puesta en funcionamiento del fuero contencioso administrativo y tributario. Admisibilidad**

Resulta evidente que considerar en forma aislada lo ocurrido en esta causa sin tomar en cuenta que se encuentran en la misma situación (a raíz del proceso de conformación y puesta en funcionamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa y tributaria local) un sinnúmero de ejecuciones fiscales iniciadas por el GCBA, conduciría a un resultado que no se compadece con la verdad jurídica objetiva, dado que parece poco verosímil que la Administración haya optado por renunciar en forma masiva al cobro de créditos fiscales, indisponibles y necesarios para llevar adelante la gestión del bien común que tiene a su cargo. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Guillermo A. Muñoz y José O. Casás*.)

*En el mismo sentido se resolvieron las causas 1568/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Gassí, Miguel Francisco s/ejecución fiscal’”, 1569/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Protección Deportiva S.R.L. s/ejecución fiscal’”, 1570/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Cubas, Marcelo s/ejecución fiscal’”, 1571/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/González, Alcira Margarita s/ejecución fiscal’”, 1572/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Transporte San Cayetano s/ejecución fiscal’”, 1573/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Mosanga S.A. s/ejecución fiscal’”, 1574/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Guitián, Juan José s/ejecución fiscal’”, 1575/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Gamarra, Miguel s/ejecución fiscal’”, 1576/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Llames, Mirta s/ejecución fiscal’”, 1577/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Fazzini, Carlos Alberto s/ejecución fiscal’”, 1578/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Minz, Mariana Alejandra s/ejecución fiscal’”, 1666/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad dene-*

*gado en: 'GCBA c/Nuetec S.A. s/ejecución fiscal'", 1667/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Candelino, Nicolás Miguel s/ejecución fiscal'", 1668/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Montejo, Jorge s/ejecución fiscal'", 1669/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Quiroga, Juan Carlos s/ejecución fiscal'", 1670/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Estévez, Juan Manuel s/ejecución fiscal'", 1671/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Schvarzman, Ricardo O. s/ejecución fiscal'", 1672/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Herraz, Rancese Claudia s/ejecución fiscal'", 1673/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Imp. y Exp. Samex S.A. s/ejecución fiscal'", 1846/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Gutiérrez Amoros, Juan Carlos s/ejecución fiscal'", 1847/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Aloy, Francisco Luis s/ejecución fiscal'", 1848/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Park Hac Suk s/ejecución fiscal'", 1849/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Gariglio, Fernando José s/ejecución fiscal'", 1850/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Hedir S.A. s/ejecución fiscal'", 1851/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Corporación Uno S.A. s/ejecución fiscal'", 1852/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/González, Viviana s/ejecución fiscal'", 1853/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Service Management Systems S.M.S. S.A. s/ejecución fiscal'", 1854/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Teena S.A. s/ejecución fiscal'", 1855/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/SCE Sociedad Comercializadora s/ejecución fiscal'", 1856/02 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Accesorios El Negro S.R.L. s/ejecución fiscal", del 11/12/2002.*

**Expte. n° 1567/02 - 11/12/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió ejecución fiscal contra Primer Mundo S.A. y/o quien resulte propietario del dominio n° C1656371, por el cobro de la suma de \$ 3.602,34 con más los intereses y costas, adeudada en concepto de patentes sobre vehículos en general, ley 23.514. La acción se inició en el fuero contravencional “al solo efecto de interrumpir la prescripción”, solicitándose “que se suspendan los términos hasta tanto se constituyan los tribunales en lo contencioso administrativo y tributario previstos por el art. 48 de la ley 7” (fs. 5 vta., autos principales).

2. Constituidos los juzgados en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, la jueza interviniente, a cargo del Juzgado N° 6, hizo saber a la actora que iba a conocer en la causa (fs. 8 vta., autos principales). A fs. 10, autos principales, consideró que habían transcurrido los plazos legales y resolvió declarar perimida la instancia, en los términos del art. 260, inc. 1°, del CCAyT.

3. Ante dicha decisión, el mandatario del Gobierno de la Ciudad —Miguel Ángel Martínez— interpuso recurso de apelación (fs. 13, autos principales).

4. La Sala I de la CCont. Adm. Trib. no hizo lugar a la apelación planteada por el mandatario de la Ciudad y, en consecuencia, confirmó la caducidad dispuesta en primera instancia (resolución del 28/12/2001, fs. 25/26, autos principales).

5. Frente a dicha decisión, el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/41, autos principales) que fue denegado (resolución de fecha 26/5/2002, fs. 45, autos principales).

6. Dicha denegatoria motivó el recurso de queja ante el tribunal (fs. 1/13).

7. El fiscal general en su dictamen considera que la queja debe ser rechazada (fs. 44/45).

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ y el juez Julio J. B. Maier dijeron:*

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo (art. 33, LPTSJ); sin embargo, como lo propone el fiscal general en su dictamen, debe ser rechazado porque no reúne los requisitos mínimos para ser tratado.

2. La queja no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad: el mandatario de la Ciudad no rebate argumentativamente el fundamento de la Cámara por el cual

resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de un caso constitucional.

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

3. El quejoso no presenta un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402. La exposición de las causales de inconstitucionalidad que expresamente son invocadas en el recurso (“Apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso”, punto V, apart. A, “Apartamiento de las constancias del expediente y fundamentación en afirmaciones meramente dogmáticas”, punto V, apart. B, “Exceso ritual manifiesto”, punto V, apart. C) refiere exclusivamente a una serie de datos ajenos al tema que debería proponerse en este tipo de recurso, es decir, una cuestión constitucional.

La discrepancia planteada respecto de cuestiones vinculadas a la interpretación de normas infraconstitucionales (punto V de la queja) no supe esta omisión que deja huérfana de solidez la queja y la torna insuficiente. El recurrente tan sólo discrepa con las instancias anteriores sobre la manera en que interpretan el Código Procesal local que rige el instituto de la caducidad (básicamente arts. 260 y 263, inc. 2º, CCAyT), y se limita a afirmar el carácter arbitrario de tal interpretación.

El recurso, entonces, no logra articular el modo en que la sentencia de la Cámara que confirma la caducidad decretada por el juez de grado afecta algún derecho o garantía de raigambre constitucional que habilite la instancia ante el Tribunal por esta vía. La alegada afectación del derecho de propiedad en una ejecución fiscal (punto VI del recurso) es desacertada, dado que se trata de un derecho atribuido, en principio, a los particulares por la Constitución Nacional y que no resulta reivindicable por el Estado en supuestos como los señalados.

4. En cuanto a la pregonada arbitrariedad de la sentencia que se impugna, el tribunal ha destacado que más allá de su acierto o error, 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. *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 282, en: “Federación Argentina 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, el mandatario del Gobierno de la Ciudad se limita a realizar afirmaciones meramente dogmáticas, bajo la designación de arbitrariedad, que, como en el resto de su recurso, no implican razones de índole constitucional.

5. Por último, tampoco logra el mandatario de la Ciudad plantear un supuesto que pueda ser calificado como de “gravedad institucional”. En sólo dos escuetos párrafos del escrito (punto VI de la queja) menciona esta causal pero no la desarrolla argumentativamente.

6. Las insuficiencias señaladas definen el rechazo del recurso. Sin embargo, el mandatario del Gobierno de la Ciudad pudo haber intentado desarrollar un caso constitucional en torno a la presunta lesión que las caducidades de instancia, si hubieran sido decretadas ligeramente en el marco de las ejecuciones fiscales, provocarían a los recursos de la Ciudad (art. 9º, CCBA).

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

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma. Además, él debe ser admitido. Si bien se advierte la precariedad del escrito presentado, hay al menos un agravio que tiene la suficiente fundamentación para ser considerado: el excesivo rigor formal en que incurrieron las instancias anteriores, actitud que lesiona el derecho de defensa, de rango constitucional.

Por otra parte, al cumplirse el término de prescripción de la acción fiscal, la decisión recurrida, aun cuando no resuelve el fondo del asunto, impide replantearlo, de manera que cabe considerarla una sentencia equiparable a definitiva, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso se encuentra en controversia si efectivamente hubo, o no, una inactividad de la parte sobre quien pesa la carga de hacer avanzar el proceso.

Según el recurrente, el Juzgado de 1ª Instancia no cumplió con la resol. 499/00, C.M., pues no cargó al sistema informático los datos de la causa.

En atención al carácter dudoso de la situación procesal que testimonia esta causa; a las peculiaridades de la transición institucional —que implicó la transferencia al fuero contencioso-administrativo y tributario de una cantidad notoriamente considerable de ejecuciones fiscales—; al carácter de excepción que es propio de la caducidad de instancia —que debe interpretarse de manera restrictiva (conf. CSJN, *Fallos*, 310:663, 315:1549, 317:369, 320:38, 320:1676, 323:44, 323:3204, 324:1459, entre otros)—, y al encontrarse en juego la normal percepción de la renta pública local, la caducidad declarada resulta de un rigor formal excesivo, máxime cuando ha sido declarada de oficio.

3. A mayor abundamiento, cobra pleno sentido en situaciones como la presente, el criterio sustentado por el máximo tribunal federal en el *leading case* “Domingo Colalillo c/Compañía de Seguros España y Río de la Plata”, sentencia del 18/9/1957 (*Fallos*, 238:550). Tras destacar que el juicio ofrecía característi-

cas singulares, subrayó la CSJN que “es propio de tales situaciones la obligación de los jueces de ponderar con mayor rigor la aplicación de los principios jurídicos pertinentes, a fin de no incurrir, con daño para la justicia, en una aplicación sólo mecánica de esos principios”. Si bien la situación de hecho en el citado precedente no guarda relación con el tema de la caducidad de instancia, vale extender para el caso las reflexiones del tribunal cimero cuando afirmó que el proceso (civil en aquella causa) no puede ser conducido en términos estrictamente formales, agregando a continuación que “(n)o se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte”.

No se discute que el instituto de la caducidad de instancia representa una valiosa herramienta procesal que se encuentra orientada a sancionar la inactividad de las partes en el proceso y, por consiguiente, dotar de seguridad jurídica a las relaciones entre los miembros de la comunidad, impidiendo así que la duración de los pleitos ante los estrados judiciales se dilate en el tiempo.

No obstante, resulta evidente que considerar en forma aislada lo ocurrido en esta causa sin tomar en cuenta que se encuentran en la misma situación (a raíz del ya referido proceso de conformación y puesta en funcionamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa y tributaria local) un sinnúmero de ejecuciones fiscales iniciadas por el GCBA, conduciría a un resultado que no se compadece con la verdad jurídica objetiva, dado que parece poco verosímil que la Administración haya optado por renunciar en forma masiva al cobro de créditos fiscales, indisponibles y necesarios para llevar adelante la gestión del bien común que tiene a su cargo.

4. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos, revocar las decisiones de las instancias anteriores referidas a la caducidad de la instancia y devolver el expediente principal para su tramitación.

Por las razones expuestas, por mayoría, y oído el señor fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos y revocar las decisiones de las instancias anteriores referidas a la caducidad de la instancia.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelva el expediente principal para su tramitación, con copia de esta sentencia y, oportunamente, se archive la queja.

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

**CXVI****GONZÁLEZ, JORGE ESTEBAN C/GCBA S/AMPARO  
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO****RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos**

El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara porque quien lo interpone debe criticar pormenorizadamente la sentencia que recurre y exponer de forma precisa y adecuada un genuino caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, LPTSJ. Los agravios del Gobierno de la Ciudad son puramente genéricos y demuestran una mera disconformidad con lo decidido por las sentencias de primera y segunda instancia, pero sin involucrar una cuestión constitucional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración, es manifiestamente improcedente. desde que se vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia traduzca la exclusión del control de los jueces. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

*En el mismo sentido se resolvió la causa 1931/02, "Ludueña, Analía Estrella c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", del 23/12/2002.*

**Expte. n° 1891/02 - 11/12/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Jorge Esteban González interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad por considerar violado su derecho a trabajar y a ejercer su profesión (arts. 14, C.N. y 43, CCBA). Sostuvo que el director general de Educación Vial y Licencias le denegó la renovación de la licencia de conductor profesional solicitada, clase D 1, a través de la disposición 510-DGEVYL-2001, en razón de tener antecedentes penales por el delito de defraudación menor por apropiación de cosa perdida en concurso real con robo agravado por el uso de arma que concurre materialmente con adulteración de documentación destinada a acreditar la identidad de las personas y el delito de falsificación de instrumento público. Solicitó, asimismo, la declaración de inconstitucionalidad del art. 20, ley 24.449 y de la primera parte, inc. 6°, art. 20, dec. 779/95 (fs. 1/4).

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, declaró la nulidad de las disposiciones 540-DGEVYL-2001 y 1977-DGEVYL-2001, y toda otra decisión que deniegue al actor la licencia de conductor profesional, y ordenó a la autoridad de aplicación que otorgue al actor la licencia requerida, Clase D subclase 1, previa comprobación de que el actor, cumple con los restantes requisitos legales para ello (fs. 46/48). Esta decisión fue confirmada por la Sala I de la Cámara (fs. 76/81).

3. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (89/105), que fue concedido por la Cámara, salvo en lo relativo a la arbitrariedad de la sentencia (fs. 112).

4. El fiscal general, en su dictamen, postula el rechazo del recurso, por haber sido mal concedido (fs. 119/121).

## FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara.

En efecto, quien interpone un recurso de inconstitucionalidad debe criticar pormenorizadamente la sentencia que recurre y exponer de forma precisa y adecuada un genuino caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, LPTSJ.

Nada de eso ha ocurrido en este recurso, donde los agravios del Gobierno de la Ciudad son puramente genéricos y demuestran una mera disconformidad con lo decidido por las sentencias de primera y segunda instancia, pero sin involucrar una cuestión constitucional.



2. La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (fs. 89 vta./92), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia traduzca la exclusión del control de los jueces.

3. La referencia a una supuesta gravedad institucional (fs. 102/104) comprometida en el caso es puramente genérica y reitera, una vez más, la discrepancia de la recurrente con la sentencia de Cámara.

4. Por lo demás, la Ciudad persiste en una interpretación de la ley 24.449 y del dec. nacional 779/95 (fs. 92 vta./93), que ya fue descartada por la mayoría del Tribunal (en las causas “Gagnotti, Santiago Juan c/GCBA —Dirección de Educación Vial y Licencias— s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1253/01, resolución del 14/2/2002; “Vera, Miguel Ángel c/GCBA [Dirección General de Tránsito] s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1427/02, resolución del 8/5/2002; y “Delisio, Alejandro c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1663/02, resolución del 13/11/2002), sin rebatir ni dar nuevos argumentos que permitan apartarse de esta solución.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto los fundamentos expuesto en los puntos 1, 2 y 3 del voto de la mayoría. Así, entonces, entiendo que en esta causa no se dan los presupuestos de hecho que me llevaran a decidir el rechazo del amparo en mi voto disidente *in re*, “Vera, Miguel Ángel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de Tránsito) s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 1427/02, sentencia de fecha 8/5/2002).

Así lo voto.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

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

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

**CXVII****BIMEDA S.A. Y OTRO C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE  
DECLARATIVA (ART. 277, CCAyT) S/RECURSO  
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO****RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Ausencia de arbitrariedad**

La decisión de los jueces no es dogmática, ni carece de fundamento, seriedad o consistencia. Por lo contrario, examina el derecho positivo en juego y concluye, de forma razonada, que no existe incertidumbre y que la norma local impugnada no es incompatible con el derecho federal aplicable. Basta la lectura del recurso para advertir que la actora no demuestra que la sentencia dictada pueda ser subsumida en alguna de las causales de arbitrariedad admitidas por la Corte Suprema. La mera discrepancia de quien recurre con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Ausencia de cuestión constitucional**

El recurso de inconstitucionalidad no logra articular un caso constitucional y repite, una y otra vez, con un tono exaltado aunque sin mayor sustancia jurídica, las quejas contra las sentencias dictadas, pero apenas enumera, en la parte final de la presentación, los arts. 17, 18 y 28, C.N., así como el Preámbulo, sin exponer argumento alguno que justifique la mención. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1859/02 - 11/12/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los actores iniciaron, ante la Justicia Nacional en lo Civil, una acción meramente declarativa (art. 322, CPCCN), contra la ex Municipalidad de la

Ciudad de Buenos Aires. Ellos pretenden que se les reconozca el derecho de comercializar los productos que elaboran en cualquier boca de expendio, sin sujeción a las restricciones, que califican de ilegales, previstas en la ordenanza municipal 50.033/95; e impugnan por inconstitucional la ordenanza mencionada, ya que consideran que es contraria a diversas normas federales, entre ellas y en particular, al dec. 2284/91, de “desregulación económica”, ratificado por la ley 24.307, art. 29, e incorporado al Pacto Federal, suscripto el 12 de agosto de 1993 (fs. 94/100).

2. Luego de tramitada la causa, el juez nacional en lo civil se declaró incompetente y remitió el expediente a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario local, que aceptó la competencia (fs. 674 y fs. 693).

3. El juez local, luego de analizar diversas normas federales que entendió pertinentes, resolvió que la ordenanza 50.033/95 no generaba incertidumbre alguna para los actores y que ella resultaba compatible con el derecho federal invocado (fs. 695/698, en particular consids. II, III y IV).

4. Ante la apelación deducida por los actores (fs. 699 y fs. 709/720), la Sala II de la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 746/750). La Cámara rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia de primera instancia (consid. 9, fs. 747) y también destacó que el genérico e incoherente recurso de apelación no lograba desvirtuar el prolijo y razonado análisis de la sentencia de primera instancia. De tal forma, si bien admitió que la sola circunstancia indicada “deja carente de fundamentación los agravios formulados”, “aplicando un criterio amplio a favor de los recurrentes” (consid. 11, fs. 747) se pronunció sobre el fondo del asunto y ratificó, como lo había sostenido el juez de primera instancia, que no hay normas federales vulneradas por la ordenanza 50.033/95 (consids. 12 a 18, fs. 748/749).

5. Contra dicha decisión, los actores interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 756/763), que fue concedido por la Cámara (fs. 778/779).

6. El fiscal general, en su dictamen, postula que debe hacerse lugar al recurso, anular la sentencia y remitir el expediente para que se dicte un nuevo fallo (fs. 788/791).

#### FUNDAMENTOS:

1. De acuerdo a las consideraciones efectuadas a continuación, el recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara.

2. El recurso de inconstitucionalidad contiene un único agravio: la presunta arbitrariedad de la sentencia impugnada, como lo reconocen los propios recurrentes (apart. b), “Requisitos propios y formales”, fs. 756 vta.), quienes

afirman “que los mencionados requisitos se encuentran subsumidos y ampliamente contemplados en las causales de arbitrariedad” y señalan que la arbitrariedad es “la causa principal” del recurso (fs. 760).

Los diferentes “capítulos” del recurso de inconstitucionalidad —véase “Antecedentes”, fs. 757/758 vta.; “Crítica de la sentencia recurrida”, fs. 758 vta./760; “Corolario”, fs. 760/761 vta., y “Aplicación del derecho”, fs. 761 vta./763— sólo vuelven, desordenada y reiterativamente, sobre la supuesta arbitrariedad. En ellos se sostiene que la sentencia recurrida “genera una manifiesta incertidumbre judicial”, que “ha realizado una arbitraria defensa de los intereses locales”, que “sólo ha transcripto las resoluciones y normas de SENASA y Mercosur” (fs. 758 vta.), y que “la revisión técnica dealzada, sólo expresa más de lo mismo y deja al recurrente en un desamparo sin límites” (fs. 759).

3. La doctrina de la arbitrariedad creada por la CSJN —con prescindencia de cualquier opinión que se sustente respecto de su origen y su legitimidad— no habilita, en el caso, la descalificación de la sentencia.

La decisión de los jueces no es dogmática, ni carece de fundamento, seriedad o consistencia. Por lo contrario, examina el derecho positivo en juego y concluye, de forma razonada, que no existe incertidumbre y que la norma local impugnada no es incompatible con el derecho federal aplicable.

Basta la lectura del recurso para advertir que Bimeda S.A. no demuestra que la sentencia dictada pueda ser subsumida en alguna de las causales de arbitrariedad admitidas por la Corte Suprema.

Resulta manifiesto que los recurrentes no concuerdan con la solución judicial. Sin embargo, como de forma reiterada ha señalado el tribunal, la mera discrepancia de quien recurre con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re*, “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 282).

4. Por fin el recurso no logra articular un caso constitucional y repite, una y otra vez, con un tono exaltado aunque sin mayor sustancia jurídica, las quejas contra las sentencias dictadas, pero apenas enumera, en la parte final de la presentación (fs. 763 vta., “Derechos y garantías constitucionales que se han vulnerado”), los arts. 17, 18 y 28, C.N., así como el Preámbulo, sin exponer argumento alguno que justifique la mención.

5. En consecuencia, y en atención a las razones expuestas en los apartados anteriores, y conforme los términos del art. 27, ley 402, el recurso fue mal concedido por la Sala II de la Cámara.

Por lo expuesto, oído el fiscal general,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido.

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

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

---

## CXVIII

ANAPIOS, ERNESTO S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “ANAPIOS,  
ERNESTO C/CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS  
ECONÓMICAS S/RECURSO DE APELACIÓN  
C/RESOLUCIONES DEL CPCE”

---

### **RECURSO DE QUEJA: Ausencia de caso constitucional. Rechazo.**

---

• Los agravios expuestos manifiestan la discrepancia del contador con la interpretación de la ley 466 contenida en la sentencia recurrida, pero no involucran argumentos de carácter constitucional. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

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

• La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria. (*Voto de los señores jueces Guillermo A. Muñoz, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde.*)

**Expte. n° 1844/02 - 18/12/2002**

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El contador público Ernesto Anapios interpuso, ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, un recurso judicial de apelación (fs. 295/347, autos principales) contra la resol. 249/00 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires, mediante la cual se le impuso la sanción de cancelación de matrícula prevista en el art. 16, inc. 5°, de la ley 20.476 por haber violado los deberes, impuestos por el art. 17 del Código de Ética.

Esta sanción disciplinaria tuvo como antecedente el hecho de que el actor fuera condenado por el delito de exacciones ilegales a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por igual tiempo (fs. 407/411, autos principales). En su presentación judicial, el actor sostiene, entre otros agravios, la imposibilidad de que la sanción disciplinaria exceda el plazo que previó el juez penal al momento de aplicarle la pena.

2. La Sala I rechazó el recurso de apelación interpuesto (fs. 713/718, autos principales) por entender que el régimen jurídico en cuestión —Código Penal, ley nacional 20.476, ley 466 y el Código de Ética del Consejo Profesional de Ciencias Económicas— no prevé que la sanción administrativa aplicada al actor con motivo de la comisión de un ilícito penal deba ajustar su plazo de duración a la extensión del reproche penal impuesto (véase punto VIII de la sentencia, fs. 716 vta.).

3. Contra esa decisión, el actor plantea recurso de inconstitucionalidad (fs. 721/728, autos principales). La Cámara (fs. 750/751, autos principales) rechaza su recurso y él interpone recurso de queja ante el tribunal (fs. 18/24).

4. El fiscal general, en su dictamen, postula el rechazo de la queja (fs. 37/39).

FUNDAMENTOS:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402).

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara.

El recurso de inconstitucionalidad sólo contiene una mención de varios artículos constitucionales —véase punto III “La conculcación de las garantías

constitucionales”, fs. 9 vta.—, cuya vinculación con la cuestión controvertida en el caso no fue desarrollada por el recurrente.

Los agravios expuestos manifiestan la discrepancia del contador Anapios con la interpretación de la ley 466 contenida en la sentencia recurrida, pero no involucran argumentos de carácter constitucional.

3. Cabe recordar, al respecto, que 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 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. En el recurso también se invoca la doctrina de la arbitrariedad (punto IV, “Planteo del caso federal”, fs. 12 vta.). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara (fs. 324 vta./fs. 326, autos principales, y fs. 41 vta.) no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el tribunal *in re*, “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 282).

5. En rigor, de la lectura de todo el recurso se desprende que es la arbitrariedad de la sentencia el único reproche que se le dirige a ésta —véase, así, lo dicho a fs. 10, donde se sostiene que lo dicho por la Cámara “constituye una mera afirmación dogmática que se aparta y viola lo que precisamente dispone la ley positiva”—. De tal manera, lo dicho en el punto anterior sobre la doctrina de la arbitrariedad bastaría para desestimar el recurso.

6. La queja, por su parte, no logra conmover la decisión de la Cámara que rechazó su recurso de inconstitucionalidad. El recurrente se limita a afirmar que se ha conculcado “el derecho a la jurisdicción... mediante ápices formales frustratorios vacuos e inconducentes” (fs. 22 vta.).

La Cámara examinó adecuadamente la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad, para lo cual hizo una razonable aplicación al caso de la jurisprudencia del tribunal en cuanto exige la introducción fundada y precisa de un caso constitucional, así como de la doctrina de la arbitrariedad (fs. 15).

Por lo expuesto,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelva el principal y, oportunamente, se archive.

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

---

## CXIX

### KISMER DE OLMOS, RAQUEL C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

---

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

##### **Materia electoral. Revisión judicial. Rechazo**

Las cuestiones electorales que suscitan las leyes o actos tendientes a poner en funcionamiento dichos procesos, conforman materia justiciable y, de ser impugnados por inconstitucionales, no pueden ser sustraídos de la revisión judicial pertinente. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Nélide M. Daniele.*)

#### **ACCIÓN DECLARATIVA**

##### **DE INCONSTITUCIONALIDAD: Materia electoral. Rechazo**

Las cláusulas transitorias de la Constitución local, integran el texto constitucional y son, en consecuencia, aptas para fundar planteos de tal naturaleza, no sólo a partir de las previsiones intertemporales expresas que contengan, sino también de las premisas que dejen sentadas, pudiendo inferirse igualmente de ellas, de modo sistémico y teleológico el *Programa Constitucional*, inherente a la Ley Suprema. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Nélide M. Daniele.*)

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

##### **electoral. Convocatoria a elecciones de jefe/a de Gobierno, vicejefe/a de Gobierno y diputados/as de la Ciudad. Rechazo**

• Respecto de la temporaneidad o extemporaneidad del dictado de la ley 875, cabe destacar que la Cláusula Transitoria (CT) 4ª, CCBA, le reconoce a la Legislatura la facultad, por única vez, de *...modificar la duración de los mandatos del próximo jefe de Gobierno, el de su vicejefe*



y el de los legisladores del próximo período..., durante los primeros doce meses desde su instalación. Esta prerrogativa, efectivamente, ha sido ejercida por la primera Legislatura local en oportunidad de sancionar la ley 124, que acortó los mandatos de las autoridades mencionadas. Pero la ley 875 no tiene por objeto *modificar los mandatos*, ya que no tiene la más mínima referencia a dicha temática, sino, antes bien, *regular la oportunidad de la próxima convocatoria a elecciones*; por lo tanto, es inaplicable al plazo de doce meses contemplado en la CT 4ª. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Nélide M. Daniele.*)

- En cuanto al contenido de la ley 875 en relación con la CT 4ª, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no establece, con la permanencia y firmeza que la actora pretende, que las elecciones de la Ciudad deban realizarse el mismo día que las nacionales. Ninguna de sus disposiciones permanentes se expresa en tal sentido. Por lo contrario, otra disposición induce a pensar que la Constitución prevé el escenario de elecciones locales y nacionales desdobladas, pues, de otro modo, no se comprende cuál es el sentido de indicar que “la ley establece los límites de gasto y duración de las campañas electorales” (art. 61), cuestiones que perderían gran parte del sentido en el marco de elecciones simultáneas. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Nélide M. Daniele.*)

- Cabe destacar que del análisis de la Constitución Nacional se desprende que el proceso de designación de autoridades locales constituye una atribución exclusiva de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Nélide M. Daniele.*)

- La posibilidad de que la Legislatura reglamente aspectos de la convocatoria a elecciones que cabe efectuar al Poder Ejecutivo no resulta contraria a la Constitución y tiene, además, antecedentes en el derecho argentino, en el ámbito nacional: los arts. 54 y 55 de la ley nacional 4161, del año 1902; los arts. 11, 17, 22 y 23 de la ley 8871, de 1912; art. 1º, ley 9147, del año 1913; art. 1º, ley 10.269, de 1913; arts. 37, 38, 39, 67, 68 y 69, de la ley 14.032, de 1951. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Nélide M. Daniele.*)

- La ley 875 no es inconstitucional, pues si corresponde al Poder Legislativo sancionar el “Código Electoral”, las materias que integran dicho código pueden ser tratadas por el órgano legisferante, en normas separadas. La referencia al “Código” no opera como una prohibición

para la regulación parcial de la materia. En segundo término, cabe tener presente que el art. 105, inc. 11, debe ser interpretado en forma conjunta con el art. 80, inc. 22, que faculta a la Legislatura a convocar a elecciones “cuando el Poder Ejecutivo no lo hace en tiempo debido”. Indudablemente, la referencia a “tiempo debido” permite la regulación legal de la oportunidad de la convocatoria, aunque más no sea para desvincularla de la fecha fijada para elegir presidente y vicepresidente de la Nación. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Nélide M. Daniele.*)

- No sólo el art. 105, inc. 11, atribuye competencia al Poder Ejecutivo para convocar a elecciones. El art. 104, inc. 24, también lo hace en caso de referéndum y consulta popular, institutos regidos en los arts. 65 y 66, para los cuales la Constitución no dispone un plazo de realización. Para estos supuestos, la ley 89, en su art. 6º, ordena al jefe de Gobierno convocar a referéndum en el plazo de 90 días cuando se trata de un trámite de iniciativa popular respecto al cual han transcurrido una cierta cantidad de meses sin ser tratado por la Legislatura, y establece, en el art. 17, la prohibición de que sea convocado el cuerpo electoral para referéndum el mismo día de elecciones nacionales o locales. Es claro, entonces, que la ley 875 no es la única norma que restringe en sentido semejante la oportunidad de la convocatoria. Cabe entonces preguntarse si la Legislatura que integró la actora pudo fijar cuándo debe realizarse un referéndum, cuya convocatoria es *atribución* del jefe de Gobierno, por qué no puede el actual Poder Legislativo limitar la oportunidad en que se realizarán las elecciones, cuya convocatoria está establecida como *deber* del Poder Ejecutivo. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Nélide M. Daniele.*)

- Ante la sanción de la ley 875, si el jefe de Gobierno hubiera considerado que dicha regulación afectaba sus facultades constitucionales, o que era inconveniente o inoportuna, podía vetarla. Por lo contrario, a través del dec. 1172, el jefe de Gobierno promulgó la ley 875. De tal forma, no se presentan los presupuestos del conflicto de poderes, reglados en los arts. 11 y 12, ley 402. Es así que no se aprecia en el caso un conflicto de competencias entre el Poder Ejecutivo y Legislativo de la Ciudad, sino, antes bien, un accionar sucesivo coincidente, orientado a incorporar al ordenamiento jurídico una norma que establece el desdoblamiento de las elecciones locales y nacionales. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Nélide M. Daniele.*)

**Expte. n° 1685/02 - 26/12/2002**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

*I.* La Sra. Raquel Kismer de Olmos demanda (fs. 2/24) para que se declare la inconstitucionalidad de la ley 875 —cuyo art. 1° expresa: “El Poder Ejecutivo deberá convocar a elecciones de jefe/a de Gobierno, vicejefe/a de Gobierno y diputados/as de la Ciudad en fechas distintas a la fijada por el Poder Ejecutivo Nacional para elegir presidente/a de la Nación y vicepresidente/a de la Nación”— por considerar que contraría “la cláusula transitoria (CT) constitucional 4ª y el art. 105 del Estatuto de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 2).

La parte actora afirma que la Legislatura ha excedido sus atribuciones, y con ello vulnerado la división de poderes, pues su única atribución en esta materia “es la sanción del Código Electoral (art. 82, inc. 2°), la que no tiene que ver con el mecanismo constitucional de convocatoria a elecciones, porque esta norma resulta adjetiva” (fs. 2 vta.). Según la interpretación que ella efectúa, la CT 4ª de la Constitución local facultó a la primera Legislatura para acortar el mandato de los legisladores para hacer coincidir las elecciones locales con las nacionales; en consecuencia, salvo en ese caso (el de la primera Legislatura) “el que dispone en forma exclusiva y excluyente sobre la convocatoria a elecciones es el jefe de Gobierno de la Ciudad” (fs. 3).

La demandante expresa que “la interpretación literal de la cláusula 4ª (...) es que los constituyentes han optado por unificar las elecciones de la Ciudad de Buenos Aires, con las nacionales, porque con la creación de la ‘nueva provincia’, se quiso evitar la fatiga electoral” (fs. 5). Por ello, la actora destaca que la Constitución confirió a la primera Legislatura la facultad de reducción de mandatos “con el fin de hacer coincidir las elecciones de autoridades de la Ciudad con las autoridades nacionales” (fs. 5 vta.), es decir “en esta cláusula, la primera parte se subordina a la segunda” (fs. 5 vta.).

Agrega que la disposición transitoria de la Constitución se refiere a la coincidencia de “elecciones” y no de “mandatos”, por ende “y éste es el objeto central del recurso, el único facultado para la convocatoria sin condicionamientos es el jefe de Gobierno de la Ciudad (105, inc. 11)” (fs. 6).

En la demanda (fs. 6/16 vta.), la actora se refiere a la sanción de la ley 124 (de reducción de mandatos), al debate que en esa oportunidad se sostuvo con relación a la unificación o no de las elecciones locales con las nacionales, a la supresión de un artículo del proyecto de ley en el que se preveía la coincidencia de las elecciones de autoridades de la Ciudad con las de las na-

cionales, y también alude a la discusión que a esa sazón se dio sobre el alcance de la autonomía. Luego repasa el trámite legislativo de la ley cuya inconstitucionalidad demanda (fs. 16 vta./22 vta.).

En el punto 10.3. de su escrito (fs. 22 vta.) la actora expone sintéticamente las razones por las que postula la inconstitucionalidad de la ley:

- “Contradice la finalidad expresa de una cláusula constitucional transitoria.
- La actual Legislatura agotó sus facultades constitucionales con la sanción de la ley 124 y la ley 875 resulta extemporánea porque excede largamente el plazo de los doce meses establecido en la CT 4ª.
- Que la única facultad que tiene la Legislatura es la de sancionar el Código Electoral, y mientras se mantenga la situación actual rige la ley 24.620.
- La facultad del Ejecutivo de convocar es exclusiva y excluyente, conforme al art. 105 de la Constitución”.

2. Admitida la demanda por el Tribunal y habilitada la tramitación del proceso en días inhábiles hasta la notificación de la sentencia (fs. 32/35), se le dio traslado a la Ciudad. Al contestarla (fs. 40/55), la Procuración General solicita el rechazo íntegro de la acción interpuesta, por entender que la ley es constitucional en tanto la competencia del jefe de Gobierno para convocar a elecciones debe ser ejercida de acuerdo al marco electoral que disponga la Legislatura, de acuerdo a lo establecido por el art. 69 de la Constitución local. Señala, también, que no existe un conflicto de poderes, pues la Legislatura no se arroga el derecho de efectuar la convocatoria electoral. Menciona que la ley 875 no es un código electoral, sino sólo una ley específica que se limita a determinar que las elecciones locales no pueden celebrarse en la misma fecha que las nacionales, facultad que se encuentra ínsita en la de dictar el Código Electoral.

En cuanto a la CT 4ª, la demandada expresa que la facultad se ejerció con el dictado de la ley 124, y que en el debate parlamentario se dejó establecido que la unificación de mandatos con los nacionales no conllevaba unificación de elecciones para siempre.

En los puntos VI y VII del escrito en que responde (fs. 45 vta. y ss.), la Procuración refuta la procedencia del “amparo” por razones propias de esa vía y en el punto VIII hace lo mismo, considerando el asunto como “conflicto de poderes”.

3. El señor fiscal general dictaminó a fs. 58/60 vta.. Propicia que se rechace la demanda, pues la ley atacada no se vincula con las reglas constitucionales que la actora considera vulneradas. El fiscal sostiene que la ley no es irrazonable, que la disposición transitoria no hace mención a la fecha

de las elecciones, ni el art. 105, inc. 11, prohíbe la reglamentación legislativa de la convocatoria a elecciones. Señala, además, que la reglamentación por la Legislatura de una facultad discrecional del Poder Ejecutivo “no es sinónimo de impedir el ejercicio de esa facultad, ni tampoco que el órgano reglamentador sustituya al reglamentado en el ejercicio de la atribución regulada”. Agrega el fiscal general que la facultad que la Constitución atribuye a la Legislatura para legislar en materias que sean competencia de la Ciudad y la de dictar el Código Electoral, le permite regular la cuestión debatida.

4. Por resolución del Tribunal del 4/12/2002, se dispuso integrar el tribunal con un juez subrogante (en reemplazo del juez Muñoz) y convocó a la audiencia establecida en el art. 6º, ley 402, la que se cumplió el día 23 de diciembre de 2002. En ella, las partes reiteraron los planteos formulados en la causa. El señor fiscal general, a su vez, mantuvo la posición sustentada en su dictamen.

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA M. CONDE, Julio B. J. Maier, JOSÉ O. CASÁS y NÉLIDA MABEL DANIELE dijeron:*

I. Como tempranamente lo tiene decidido este Tribunal, las cuestiones electorales que suscitan las leyes o actos tendientes a poner en funcionamiento dichos procesos, conforman materia justiciable y, de ser impugnados por inconstitucionales, no pueden ser sustraídos de la revisión judicial pertinente (conf. Acordada Electoral 3/99 del 23/3/1999 —CyJ, Fallos TSJBA, I-1999, p. 977).

II. Las cláusulas transitorias de la Constitución local, integran el texto constitucional y son, en consecuencia, aptas para fundar planteos de tal naturaleza, no sólo a partir de las previsiones intertemporales expresas que contengan, sino también de las premisas que dejen sentadas, pudiendo inferirse igualmente de ellas, de modo sistémico y teleológico el *Programa Constitucional*, inherente a la Ley Suprema.

III. El debate constitucional planteado por las partes se centra en dos cuestiones:

a) si la ley 875, que en su art. 1º establece que “el Poder Ejecutivo deberá convocar a elecciones de jefe/a de Gobierno, vicesjefe/a de Gobierno y diputados/as de la Ciudad en fechas distintas a la fijada por el Poder Ejecutivo nacional para elegir presidente/a de la Nación y vicepresidente/a de la Nación”, lesiona (o no afecta) la CT 4ª de la CCBA, cuyo texto expresa: “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” y

b) si la ley afecta (o no lesiona) el deber atribuido al jefe de Gobierno de “convocar a elecciones locales” (art. 105, inc. 11, CCBA).

c) Sobre la simultaneidad de elecciones.

1. La actora postula que la ley 124 (de reducción de mandatos) concretó la facultad conferida a la primera Legislatura (expresada en la CT, 4<sup>a</sup>), de hacer coincidir las elecciones para autoridades locales con los comicios para elegir autoridades nacionales; y que la ley 875 violaría la citada cláusula transitoria en dos sentidos: su *contenido* contraviene los expresos términos de la norma constitucional, y fue dictada *extemporáneamente*, ya que excede largamente el plazo de doce meses contemplado en el texto constitucional.

2. Respecto de la temporaneidad o extemporaneidad del dictado de la ley 875, cabe destacar que la CT 4<sup>a</sup>, CCBA, le reconoce a la Legislatura la facultad, por única vez, de *...modificar la duración de los mandatos del próximo jefe de Gobierno, el de su vicejefe y el de los legisladores del próximo período...*, durante los primeros doce meses desde su instalación.

Esta prerrogativa, efectivamente, ha sido ejercida por la primera Legislatura local en oportunidad de sancionar la ley 124, que acortó los mandatos de las autoridades mencionadas.

Pero la ley 875 no tiene por objeto *modificar los mandatos*, ya que no tiene la más mínima referencia a dicha temática, sino, antes bien, *regular la oportunidad de la próxima convocatoria a elecciones*; por lo tanto, es inaplicable al plazo de doce meses contemplado en la CT 4<sup>a</sup>.

3. En cuanto al contenido de la ley 875 en relación con la CT 4<sup>a</sup>, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no establece, con la permanencia y firmeza que la actora pretende, que las elecciones de la Ciudad deban realizarse el mismo día que las nacionales. Ninguna de sus disposiciones permanentes se expresa en tal sentido. Por lo contrario, otra disposición induce a pensar que la Constitución prevé el escenario de elecciones locales y nacionales desdobladas, pues, de otro modo, no se comprende cuál es el sentido de indicar que “la ley establece los límites de gasto y duración de las campañas electorales” (art. 61), cuestiones que perderían gran parte del sentido en el marco de elecciones simultáneas.

La falta de adopción por la Constitución de un criterio al respecto, dejó en manos de los poderes constituidos (luego se verá cuál) adoptar, de acuerdo

a varias razones de diversa índole (políticas, económicas, sociales, etc.) la solución que fuese conveniente en los distintos momentos del devenir de la vida institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4. Por lo demás, cabe destacar que del análisis de la Constitución Nacional se desprende que el proceso de designación de autoridades locales constituye una atribución exclusiva de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En efecto, el art. 122 de la C.N., al referirse a las provincias, establece que: *Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal.*

El máximo tribunal de la Nación se ha expedido en el mismo sentido, al afirmar que ... *la elección de cargos electivos nacionales se rige por las normas y autoridades federales y la de cargos electivos locales por las normas y autoridades provinciales ... (Fallos, 318:2396, continuando la doctrina de Fallos, 305:296, 307:1790 y otros).*

Conforme las disposiciones pertinentes de la Constitución Nacional, las instituciones competentes de la Ciudad de Buenos Aires tienen la facultad exclusiva de regular el proceso de elección del jefe y vicejefe de Gobierno y de los diputados, en la forma que consideren conveniente. Por lo tanto, pueden optar entre el desdoblamiento o la simultaneidad de elecciones locales y nacionales, ya que (como fue dicho en el punto anterior) ninguna norma local le impide hacerlo.

d) Sobre la invasión de las atribuciones del jefe de Gobierno.

1. La Sra. Kismer de Olmos plantea que la Legislatura, con el dictado de la ley cuestionada, ha asumido una competencia propia del Poder Ejecutivo, pues él tiene el deber de convocar a elecciones.

2. La posibilidad de que la Legislatura reglamente aspectos de la convocatoria a elecciones que cabe efectuar al Poder Ejecutivo no resulta contraria a la Constitución y tiene, además, antecedentes en el derecho argentino, en el ámbito nacional: los arts. 54 y 55 de la ley nacional 4161 del año 1902; los arts. 11, 17, 22 y 23 de la ley 8.871, de 1912; art. 1º, ley 9.147, del año 1913; art. 1º, ley 10.269, de 1913; arts. 37, 38, 39, 67, 68 y 69, de la ley 14.032, de 1951.

Tal reglamento no es inconstitucional, pues si corresponde al Poder Legislativo sancionar el “Código Electoral”, las materias que integran dicho Código pueden ser tratadas por el órgano legisferante, en normas separadas. La referencia al “Código” no opera como una prohibición para la regulación parcial de la materia. En segundo término, cabe tener presente que el art. 105, inc. 11, debe ser interpretado en forma conjunta con el art. 80, inc. 22, que faculta a la Legis-

latura a convocar a elecciones “cuando el Poder Ejecutivo no lo hace en tiempo debido”. Indudablemente, la referencia a “tiempo debido” permite la regulación legal de la oportunidad de la convocatoria, aunque más no sea para desvincularla de la fecha fijada para elegir presidente y vicepresidente de la Nación.

3. Además, no sólo el art. 105, inc. 11, atribuye competencia al Poder Ejecutivo para convocar a elecciones. Adviértase que el art. 104, inc. 24, también lo hace en caso de referéndum y consulta popular, institutos regidos en los arts. 65 y 66, para los cuales la Constitución no dispone un plazo de realización. Para estos supuestos, la ley 89, en su art. 6º, ordena al jefe de Gobierno convocar a referéndum en el plazo de 90 días cuando se trata de un trámite de iniciativa popular respecto al cual han transcurrido una cierta cantidad de meses sin ser tratado por la Legislatura, y establece, en el art. 17, la prohibición de que sea convocado el cuerpo electoral para referéndum el mismo día de elecciones nacionales o locales. Es claro, entonces, que la ley 875 no es la única norma que restringe en sentido semejante la oportunidad de la convocatoria. Cabe entonces preguntarse si la Legislatura que integró la actora pudo fijar cuándo debe realizarse un referéndum, cuya convocatoria es *atribución* del jefe de Gobierno, por qué no puede el actual Poder Legislativo limitar la oportunidad en que se realizarán las elecciones, cuya convocatoria está establecida como *deber* del Poder Ejecutivo.

4. Tampoco resulta coherente que la legislación electoral aplicable en en la Ciudad (art. 54, CEN y arts. 7º y 13, ley 89) admita que la ley determine para el jefe de Gobierno el contenido del acto de convocatoria, pero no la oportunidad.

5. Resta agregar que el art. 102, CCBA, establece que el jefe de Gobierno “participa en la formación de las leyes según lo dispuesto en esta Constitución, tiene iniciativa legislativa, promulga las leyes y las hace publicar”. Por otro lado, el art. 87 dispone que “El Poder Ejecutivo puede vetar totalmente un proyecto de ley sancionado por la legislatura expresando los fundamentos”.

Ante la sanción de la ley, si el jefe de Gobierno hubiera considerado que dicha regulación afectaba sus facultades constitucionales, o que era inconveniente o inoportuna, podía vetarla. Por lo contrario, a través del dec. 1172 del 16/9/2002, publicado en el *BOCBA*, n° 1530, del 20/9/2002, el jefe de Gobierno promulgó la ley 875. De tal forma, no se presentan los presupuestos del conflicto de poderes, reglados en los arts. 11 y 12, ley 402. Es así que no se aprecia en el caso un conflicto de competencias entre el Poder Ejecutivo y Legislativo de la Ciudad, sino, antes bien, un accionar sucesivo coincidente, orientado a incorporar al ordenamiento jurídico una norma que establece el desdoblamiento de las elecciones locales y nacionales.



IV. Por lo expuesto, la ley 875 no resulta contradictoria con la CT 4ª, ni con el art. 105, inc. 11, de la CCBA. Corresponde, en consecuencia, rechazar la demanda e imponer las costas por el orden causado (art. 25, ley 402).

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

Tal como sostuviera en la resolución del 18 de octubre de 2002, la acción interpuesta por la Sra. Raquel Kismer de Olmos es inadmisibile.

Las alegaciones producidas en la audiencia del día 23 de diciembre de 2002, persisten en las confusiones que ya señalara en mi voto de fs. 34. Por tanto no alcanzan a superar la falta de fundamentación de la demanda, que impedía caracterizar el proceso intentado y que fue analizada detalladamente en mi disidencia con la resolución adoptada por mayoría en cuanto a la admisibilidad de la acción. Me remito a los argumentos allí expuestos y sólo quiero insistir en que “el art. 5º de la ley 402 faculta limitadamente al Tribunal a subsanar defectos de admisibilidad, (pero) esto no significa que lo transforme en coautor de una presentación ‘descubriendo’ lo que no está dicho por aquél que acciona”.

Las razones expuestas determinan, como lo anticipara en la resolución citada, el rechazo de la pretensión.

Por ello,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 2/24 por Raquel Cecilia Kismer de Olmos contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, e imponer las costas por su orden.

2º. *Dejar sin efecto*, a partir de la notificación de esta sentencia, la habilitación de días inhábiles efectuada en el punto 3 de la resolución del 18/10/2002.

3º. *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.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana M. Conde - Néida M. Daniele (jueza subrogante).

---

---

TRIBUNAL DE  
SUPERINTENDENCIA  
DEL NOTARIADO

---

---



# I

## COLEGIO DE ESCRIBANOS. STEINMAN, NORBERTO. BULSTEIN, MABEL BEATRIZ S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2000

---

### **SUSPENSIÓN: Documentación notarial encontrada fuera de la escribanía**

---

El tipo y la cantidad de documentación notarial encontradas en las oficinas allanadas, permiten inferir que ello no se debió a algo “accidental” o “transitorio”, como pretende hacerlo parecer el sumariado, sino al movimiento propio de actividades notariales llevadas a cabo en una oficina que no es la sede del Registro Notarial, lo cual importa la violación de la unidad de domicilio profesional que deben respetar los escribanos (art. 54, ley 404). No otra es la conclusión a la que se pueda llegar (art. 56, ley 404) cuando entre lo secuestrado y como perteneciente al escribano, además de los folios de protocolos, se halló: un cheque para la adquisición de fojas notariales firmado en blanco; fojas de actuación notarial —testimonio— y —concuera—, algunas en blanco en los mismos sobres en que las expende el Colegio de Escribanos, otras impresas sin autorizar y otras autorizadas y firmadas por el notario; abundante cantidad de formularios para trámites pre y postescriturarios con sus casilleros en blanco con firma y sello del escribano.

### **SUSPENSIÓN: Protocolos no encuadernados. Ausencia de remisión a Archivo de Protocolos Notariales**

---

El hecho de que los protocolos años 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 y 1997 se hayan encontrado sin encuadernar; que los protocolos años 1992, 1993, 1994 y 1995 no fueran entregados al Archivo de Protocolos Notariales y que falten 10 folios del protocolo año 2000, ello revela buena dosis de negligencia e imprudencia en el ejercicio de su ministerio.

**SUSPENSIÓN: Responsabilidad notarial. Responsabilidad civil**

La defensa intentada por el escribano sumariado en cuanto a que “no hubo problemas profesionales con clientes de la escribanía”, no puede ser receptada favorablemente, si se repara en la distinta naturaleza de la responsabilidad notarial respecto de la civil. En efecto, la responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función, y la consiguiente sanción disciplinaria que pudiera generarse a raíz del incumplimiento es derivada de la ley que reglamenta el ejercicio funcional y de las resoluciones que se dictaren para el mejor desenvolvimiento del mismo, en resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial. En tal sentido, se ha dicho, que el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal, pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos, y al correcto ejercicio de dicha función.

**SUSPENSIÓN: Falta grave**

La conducta analizada encuadra en el supuesto de falta grave en el desempeño de la función (art. 151, inc. c], de la ley 404), lo que hace procedente la sanción de suspensión de un año, tal como lo solicita el Colegio de Escribanos. Ello es así, por cuanto los fundamentos de la conclusión sumarial en orden a la conducta descripta y las consecuencias que acarrea en el plano disciplinario, no fueron contestados debidamente por el imputado y adquieren total relevancia al no existir en autos constancias que las desvirtúen o permitan establecer una solución distinta; máxime cuando para arribar a esta conclusión también se han tomado en consideración los poco favorables antecedentes que registra su legajo personal.

**SUSPENSIÓN: Cómputo de la sanción**

En cuanto a la forma de cumplimiento de la suspensión, estima el Tribunal que asiste razón al sumariado, pues debe computarse a partir de la fecha en que comenzó a regir la suspensión preventiva.

**Expte. n° 795/01 - 4/3/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resolvió instruir sumario al escribano Norberto Steinman, titular del Registro Notarial 172, matrícula 1921, a fin de analizar la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiere corresponderle como consecuencia de las irregularidades detectadas con motivo de la inspección extraordinaria al protocolo del año 2000. Asimismo dispuso, como medida cautelar, la suspensión preventiva del notario (fs. 72/81), decisión esta última que fue confirmada por este Tribunal mediante resolución de fs. 100/101.

2. A fs. 128/129 el Consejo Directivo dio por concluidas las actuaciones sumariales y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado para que aplique al escribano Steinman la sanción de suspensión en la función notarial por el término de un año, en virtud de las graves faltas incurridas en su accionar profesional.

3. 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, derecho que perdió por no haber cumplido con lo dispuesto por el art. 104 del CCAyT (fs. 142, pto. 3 y fs. 144).

4. A fs. 148/151 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista por el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique al escribano Steinman la pena de un año de suspensión.

5. El traslado de la acusación fiscal (fs. 153, pto. 3) fue contestado por el sumariado a fs. 155/156.

6. A fs. 157, pto. 3 se pasaron los autos al Acuerdo.

## FUNDAMENTOS:

1. A raíz de la inspección extraordinaria efectuada en el protocolo del año 2000 se comprobó que faltaban 16 folios. El paradero de 10 de ellos se desconoce; los 6 restantes fueron secuestrados por orden del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 46, con motivo del allanamiento llevado a cabo en un domicilio que no es el de la escribanía de Steinman, sino la sede del Registro Notarial 856 a cargo del escribano Hugo Rolando Chiegel, suspendido preventivamente en el ejercicio de sus funciones desde el 7 de octubre de 1996, oportunidad en la que también se retuvo todo tipo de documentación notarial perteneciente al sumariado.

El escribano Steinman nada ha dicho con respecto a los 10 folios faltantes. En relación a los otros 6 y a la documentación hallados fuera de su notaría —secuestrados por el juez penal—, trató de justificarlo en que tuvo que trasladar el protocolo en forma transitoria debido a un mal funcionamiento del sistema de computación existente en su domicilio de la calle Pueyrredón 662, P.B.

“1”, y que al no poder ser solucionado el problema informático ello explica que la documentación fuera allí encontrada.

Las razones esgrimidas para justificar su proceder no pueden ser atendidas, pues carecen de actividad probatoria que las respalden. De todos modos, el tipo y la cantidad de documentación notarial encontradas en las oficinas allanadas, permiten inferir que ello no se debió a algo “accidental” o “transitorio”, como pretende hacerlo parecer el sumariado, sino al movimiento propio de actividades notariales llevadas a cabo en una oficina que no es la sede del Registro Notarial, lo cual importa la violación de la unidad de domicilio profesional que deben respetar los escribanos (art. 54, ley 404). No otra es la conclusión a la que se pueda llegar (art. 56, ley 404) cuando entre lo secuestrado y como perteneciente al escribano Norberto Steinman, además de los folios de protocolos, se halló: un cheque para la adquisición de fojas notariales firmado en blanco; fojas de actuación notarial —testimonio— y —concuerta—, algunas en blanco en los mismos sobres en que las expende el Colegio de Escribanos, otras impresas sin autorizar y otras autorizadas y firmadas por el notario; abundante cantidad de formularios para trámites pre y postescriturarios con sus casilleros en blanco con firma y sello de Steinman; un recibo firmado por el suspendido escribano Chiegel donde consta su registro (172).

2. Desde otra perspectiva, debe tenerse en cuenta que el escribano Steinman expresamente reconoció “que el protocolo no está ordenado como realmente tiene que estar” (fs. 86/87). El hecho de que los protocolos años 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 y 1997 se hayan encontrado sin encuadernar; que los protocolos años 1992, 1993, 1994 y 1995 no fueran entregados al Archivo de Protocolos Notariales y que falten 10 folios del protocolo año 2000, ello revela buena dosis de negligencia e imprudencia en el ejercicio de su ministerio.

La defensa intentada por el escribano sumariado en cuanto a que “no hubo problemas profesionales con clientes de la escribanía” (fs. 155 vta., pto. d), no puede ser receptada favorablemente, si se repara en la distinta naturaleza de la responsabilidad notarial respecto de la civil. En efecto, la responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función, y la consiguiente sanción disciplinaria que pudiera generarse a raíz del incumplimiento es derivada de la ley que reglamenta el ejercicio funcional y de las resoluciones que se dictaren para el mejor desenvolvimiento del mismo, en resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial. En tal sentido, se ha dicho que el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal, pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos, y al correcto ejercicio de dicha función (conf. expte. TSN n° 972/96, resolución del 21/11/1996: expte. TSN n° 1686/96, resolución del 19/11/1996).

3. La conducta analizada, especialmente la descrita en el pto. 1 de estos Fundamentos, encuadra en el supuesto de falta grave en el desempeño de la función (art. 151, inc. c], de la ley 404), lo que hace procedente la sanción de suspensión de un año, tal como lo solicita el Colegio de Escribanos. Ello es así, por cuanto los fundamentos de la conclusión sumarial en orden a la conducta descrita y las consecuencias que acarrea en el plano disciplinario, no fueron contestados debidamente por el imputado y adquieren total relevancia al no existir en autos constancias que las desvirtúen o permitan establecer una solución distinta; máxime cuando para arribar a esta conclusión también se han tomado en consideración los poco favorables antecedentes que registra su legajo personal (conf. este Tribunal, expte. n° 526/00, resolución del 16/2/2001; expte. n° 583/00 y sus acumulados, resolución del 28/2/2001), donde se anota una reiterada morosidad en la obligación de encuadernación de protocolos notariales —aún debe los correspondientes a los años 1992 a 1997, lo que derivó que fuera pasible de una multa (inspecciones 1989 y 1991), de un apercibimiento (inspecciones 1993 y 1994). Asimismo mereció un llamado de atención por incumplimiento de su obligación de ingresar los aportes ley 21.205.

4. En cuanto a la forma de cumplimiento de la suspensión, estima el Tribunal que asiste razón al sumariado, pues debe computarse a partir de la fecha en que comenzó a regir la suspensión preventiva decretada a fs. 72/81, pto. 4, esto es, desde el 12 de diciembre de 2000 (conf. cédula de fs. 83 y vta.). Así lo ha resuelto el Tribunal de Superintendencia del Notariado en otros precedentes (conf. expte. n° 1632/95, resolución del 4/7/1996; expte. n° 1070/92, resolución del 29/11/1994)

Por ello, de conformidad con las conclusiones que resultan de la acusación fiscal de fs. 148/151, y de acuerdo a las facultades conferidas por los arts. 120, inc. a), y 172 de la ley 404,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Norberto Steinman, titular del Registro Notarial 172 de esta Ciudad, la sanción de un (1) año de suspensión en el ejercicio profesional (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], de la ley 404), la que regirá a partir de la fecha en que se hizo efectiva la suspensión preventiva.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente al Colegio de Escribanos, mediante nota de estilo.

El juez José O. Casás no interviene por haberse excusado.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde.



## II

### JAMES VINCENT SMITH. PRESENTACIÓN RELACIONADA CON EL ESCRIBANO MIGUEL Á. ASÚA Y SUS ACUMULADOS

#### **ACCIÓN DISCIPLINARIA: Prescripción. Inaplicabilidad de principios del derecho penal**

El planteo de prescripción de la acción disciplinaria deducido por el escribano fue correctamente desestimado. 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.

#### **ACCIÓN DISCIPLINARIA: Prescripción. Interrupción. Ausencia de responsabilidad penal. Aplicación de leyes análogas**

Dado que en la especie no se trata de una responsabilidad penal, nada impide que pueda recurrirse a leyes análogas que sí prevén la interrupción de la prescripción, lo cual hecha por tierra el reiterado argumento del apelante acerca de que no podrían aducirse circunstancias interruptivas del término de prescripción por no encontrarse expresamente previstas en la norma legal que rige el caso.

#### **ACCIÓN DISCIPLINARIA: Prescripción. Interrupción. Actos exteriorizantes de la potestad disciplinaria del Colegio de Escribanos**

- La potestad disciplinaria es una pretensión punitiva estática que se transforma en acción al ponerse en movimiento ante la comisión por el agente público de una transgresión a los deberes de la función, argumento éste que sella la suerte adversa del planteo referido a que las actuaciones administrativas no pueden ser consideradas una “demanda” en los términos del art. 3986 del Cód. Civil.

- Resulta acertado cuando en la resolución en crisis se afirma que en el proceso disciplinario —a diferencia del proceso penal y del civil— todo acto que exteriorice la potestad del Colegio de juzgar y aquellos que se encaminen a comprobar la realidad de los hechos y la culpabilidad de los autores imputados, tienen suficiente virtualidad interruptiva

del curso de la prescripción. Sostener, como lo hace el quejoso, que el plazo de prescripción no se interrumpe por los actos cumplidos en el proceso disciplinario llevaría a poder declarar extinguida la acción por el mero transcurso del tiempo, lo cual resulta contrario a los principios que gobiernan el instituto analizado.

**ACCIÓN DISCIPLINARIA: Prescripción. Causa judicial en trámite.  
Facultad del Consejo Directivo del Colegio  
de Escribanos para suspender el proceso disciplinario**

Si bien las irregularidades profesionales que pudieren originar una específica responsabilidad disciplinaria deben ejercitarse “sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa” (art. 233, ley 404), el Consejo Directivo tiene la facultad de disponer la suspensión del proceso en los casos en que tomare conocimiento de la existencia de alguna causa judicial cuyo resultado pudiera ser considerado de interés para la resolución del caso (art. 12 del Reglamento de Actuaciones Sumariales). Si el Consejo decidió no avanzar en las causas hasta aguardar el dictado de las sentencias judiciales, resulta obvio que lo hizo en la inteligencia de que éstas constituían una cuestión previa, de modo que a dicho acto corresponde atribuirle idoneidad interruptiva del curso de la prescripción.

***Expte. n° 946/01 - 5/3/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El escribano Miguel Ángel Asúa, titular del Registro Notarial 1384 de la Ciudad de Buenos Aires, interpuso recurso de apelación (fs. 77/85 vta.) contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que rechazó el planteo de prescripción de la acción disciplinaria (fs. 72/75).

2. El Consejo Directivo resolvió conceder el recurso y elevar las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, en su carácter de Tribunal de Superintendencia del Notariado, de conformidad con el inc. b) del art. 120 de la ley 404 (fs. 87).

3. El Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido por el presidente del Tribunal de Superintendencia (fs. 88), solicitando que se confirme la resolución del Consejo (fs. 93/96 vta.).

## FUNDAMENTOS:

1. El Colegio de Escribanos, a los fines de dictar un único pronunciamiento, hizo lugar al pedido de acumulación de los exptes. n<sup>os</sup>. 501-U-95, 1280-S-95 y 1137-J-98, pero rechazó el planteo de prescripción de la acción disciplinaria interpuesto en todos ellos por el escribano Miguel Ángel Asúa (fs. 72/75).

2. En el expte. n<sup>o</sup> 501/95, se dispuso la instrucción de un sumario en orden a determinar si se encontraba comprometida la responsabilidad del escribano Asúa, a raíz de una denuncia relativa a la mala administración de una suma de dinero que le habían confiado para su colocación en contratos de mutuo con garantía hipotecaria. Por los mismos hechos, uno de los damnificados radicó una denuncia que tramitó en el Juzgado Nacional de Instrucción N<sup>o</sup> 9, Secretaría N<sup>o</sup> 108. Igual temperamento adoptó el Colegio de Escribanos, con intervención del Juzgado de Instrucción N<sup>o</sup> 19.

3. Si bien el sumario transitaba ya la etapa probatoria, con motivo del dictado de dos autos de procesamiento contra el escribano Asúa, por considerarlo *prima facie* partícipe necesario del delito de estafa —dos hechos— en concurso ideal con falsificación de documento público —dos hechos—, el Colegio dispuso la suspensión del procedimiento hasta el dictado de una sentencia definitiva en sede judicial, decisión que no mereció objeción alguna por parte del procesado.

4. En el expte. n<sup>o</sup> 1280/95, el sumario se instruyó como consecuencia de una denuncia por hechos similares a los descriptos, donde el denunciante también había iniciado una acción penal y una civil. Por tal razón el Consejo Directivo del Colegio resolvió suspender el trámite de las actuaciones, pues las sentencias de dichas causas podrían tener relevancia para la solución disciplinaria.

5. El expte. n<sup>o</sup> 1137/98 se inició debido a la comunicación cursada al Colegio por el Juzgado de Instrucción N<sup>o</sup> 9, Secretaría N<sup>o</sup> 108, con la remisión de copias certificadas de los autos de procesamiento del escribano Asúa. Al igual que en las otras causas el Consejo dispuso la suspensión del procedimiento, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

6. El rechazo al pedido de prescripción se fundó en la consideración de que en el proceso disciplinario, a diferencia del proceso penal y del civil, los actos que exteriorizan la potestad del Colegio y los que tiendan a comprobar la realidad de los hechos y la culpabilidad de los autores imputados tienen suficiente virtualidad interruptiva. Además se sostuvo que los principios del derecho penal no regían el ilícito disciplinario —como invocaba el sumariado— y que las sanciones enumeradas tanto por la ley 12.990 como por la ley 404 y sus respectivas reglamentaciones “no persiguen el castigo por la comisión de actos

delictivos, sino por el incumplimiento de un deber impuesto por las relaciones creadas estatutariamente”. A todo evento, el Consejo consideró que aun cuando en la sentencia condenatoria dictada en sede penal no existió declaración expresa de nulidad de los documentos cuestionados, resulta innegable que la irregular actuación del escribano al autorizarlos sin firmas de las partes generó su invalidez (arts. 988 y 1004 del Cód. Civil), por lo cual era de aplicación la última parte del art. 146 de la ley 404 que establece la prescripción de 10 años, los que todavía no se han cumplido pues los instrumentos fueron autorizados durante los años 1992, 1993 y 1994.

7. El apelante se agravia de la resolución de fs. 72/75 en cuanto le otorga carácter interruptivo del curso de la prescripción a las actuaciones cumplidas en el proceso disciplinario. Insiste con su postura de que la ley 404 no enuncia circunstancia alguna que pueda ser considerada como interruptiva o suspensiva de la prescripción, no pudiéndose aplicar por vía analógica o extensiva la norma del art. 67 del C.P., ya que se violaría el principio de legalidad, ni tampoco las disposiciones emanadas de los arts. 3984 al 3998 del Cód. Civil. Por tal motivo, sostiene que no puede darse eficacia interruptiva de la prescripción de la acción disciplinaria a la decisión del Colegio por la cual se suspendió el trámite de los expedientes, ni a las otras tramitaciones llevadas a cabo en estas causas.

8. El planteo de prescripción de la acción disciplinaria deducido por el escribano Asúa fue correctamente desestimado. En efecto, como reiteradamente se ha dicho 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. En tal sentido, ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las normas aplicables en esta materia no configuran una manifestación legislativa que sea consecuencia de la atribución prevista en el art. 67, inc. 11 de la C.N. —hoy, 75, inc. 12—, en cuanto régimen jurídico encuadrable dentro del Código Penal, respecto del cual cobran particular vigencia aquellos principios constitucionales. Se trata de una regulación distinta, caracterizada por la existencia de una potestad jerárquica en la autoridad concedente y destinada a tutelar bienes jurídicos diferentes de los contemplados por las normas de naturaleza penal. Tales circunstancias hacen que la exigencia de una descripción previa de la conducta prohibida —que resulta del principio de legalidad establecido en el art. 18 de la C.N.— no sea aplicable en el ámbito disciplinario con el rigor que es menester en el campo del derecho penal (conf. *Fallos*, 251:343; 310:316 y 1092). Dado que en la especie no se trata de una responsabilidad penal, nada impide que pueda recurrirse a leyes análogas que sí prevén la interrupción de la prescripción, lo cual hecha por tierra el reiterado argumento del apelante acerca de que no podrían aducirse circuns-

tancias interruptivas del término de prescripción por no encontrarse expresamente previstas en la norma legal que rige el caso.

9. Ello establecido, debe recordarse que la potestad disciplinaria es una pretensión punitiva estática que se transforma en acción al ponerse en movimiento ante la comisión por el agente público de una transgresión a los deberes de la función (conf. expte. TSN n° 469/95, resolución del 14/5/1996), argumento éste que sella la suerte adversa del planteo referido a que las actuaciones administrativas no pueden ser consideradas una “demanda” en los términos del art. 3986 del Cód. Civil. Por lo tanto, resulta acertado cuando en la resolución en crisis se afirma que en el proceso disciplinario —a diferencia del proceso penal y el civil— todo acto que exteriorice la potestad del Colegio de juzgar y aquellos que se encaminen a comprobar la realidad de los hechos y la culpabilidad de los autores imputados, tienen suficiente virtualidad interruptiva del curso de la prescripción. Sostener, como lo hace el quejoso, que el plazo de prescripción no se interrumpe por los actos cumplidos en el proceso disciplinario llevaría a poder declarar extinguida la acción por el mero transcurso del tiempo, lo cual resulta contrario a los principios que gobiernan el instituto analizado.

10. Desde otra perspectiva, cabe puntualizar que debido a que los hechos que dieron origen a los procesos disciplinarios incoados contra el escribano Asúa guardan estrecha relación con los que se estaban investigando en sede penal y también en la justicia civil, el Consejo Directivo debió suspender los trámites administrativos hasta que recayeran pronunciamientos firmes en las causas penal y civil. Si bien las irregularidades profesionales que pudieren originar una específica responsabilidad disciplinaria deben ejercitarse “sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa” (art. 233, ley 404), el Consejo Directivo tiene la facultad de disponer la suspensión del proceso en los casos en que tomare conocimiento de la existencia de alguna causa judicial cuyo resultado pudiera ser considerado de interés para la resolución del caso (art. 12 del Reglamento de Actuaciones Sumariales). Si el Consejo decidió no avanzar en las causas hasta aguardar el dictado de las sentencias judiciales, resulta obvio que lo hizo en la inteligencia de que éstas constituirían una cuestión previa, de modo que a dicho acto corresponde atribuirle idoneidad interruptiva del curso de la prescripción.

11. Lo expresado precedentemente resulta conducente para desestimar la apelación interpuesta respecto al carácter interruptivo del curso de la prescripción que la resolución de fs. 72/75 lo atribuyó al proceso disciplinario, lo cual torna innecesario el tratamiento del agravio ensayado con relación a la prescripción decenal, analizada por el Consejo, a todo evento.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto rechazó el planteo de prescripción de la acción disciplinaria interpuesto por el escribano Miguel Ángel Asúa.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

### III

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 9, SEC. 108. REMITE EN CAUSA 8576/95 SEGUIDA POR QUERELLA DE ROLANDO LESCANO C/LUCÍA ROSA ELLI Y OTROS. COPIAS AUTENTICADAS DE LOS AUTOS DE PROCESAMIENTO DEL ESCRIBANO MIGUEL Á. ASÚA

---

**PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN SUSPENSO:  
Inhabilitación temporaria para el ejercicio de la función notarial**

---

• La medida que se cuestiona —inhabilitación temporaria— se resolvió en virtud de lo dispuesto en el art. 16, inc. g), de la ley 404, en razón de que el escribano fue condenado a la pena de dos (2) años de prisión en suspenso, como partícipe primario del delito de administración fraudulenta en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en calidad de autor; como partícipe primario del delito de estafa en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en calidad de autor; como partícipe primario del delito de administración fraudulenta en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público y falsificación de documento público en calidad de autor; y como partícipe primario del delito de administración fraudulenta en concurso ideal con falsificación de instrumento público en calidad de autor, todos en concurso real entre sí.

• Dado que el escribano se encuentra comprendido en una de las previsiones del art. 16 de la ley 404, la contemplada en el inc. g), no está habilitado para continuar ejerciendo la función notarial, por lo que hizo bien el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en inhabilitarlo, preventivamente, hasta tanto dure la condena dictada en sede penal, y sus efectos. Ello hecha por tierra el agravio sostenido por el apelante en el sentido de que la sanción penal sería un impedimento para alcanzar la "investidura notarial" y no para sancionar disciplinariamente al escribano que ya la detentaba.

**Expte. n° 945/01 - 5/3/2002**

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; y acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación interpuesto por el escribano Miguel Ángel Asúa, titular del Registro Notarial 1384, contra la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos a fs. 104/105, por la que se lo inhabilitó temporariamente mientras dure la condena impuesta en sede penal.

FUNDAMENTOS:

1. La medida que se cuestiona se resolvió en virtud de lo dispuesto en el art. 16, inc. g), de la ley 404, en razón de que el escribano Miguel Ángel Asúa fue condenado a la pena de dos (2) años de prisión en suspenso, como partícipe primario del delito de administración fraudulenta en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en calidad de autor; como partícipe primario del delito de estafa en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en calidad de autor; como partícipe primario del delito de administración fraudulenta en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público y falsificación de documento público en calidad de autor; y como partícipe primario del delito de administración fraudulenta en concurso ideal con falsificación de instrumento público en calidad de autor, todos en concurso real entre sí.

2. En el memorial de fs.109/112, contestado a fs. 122/124, el apelante se agravia pues entiende que en el caso se debió aplicar el art. 148 de la ley 404

—que establece que la sanción en sede penal no genera de por sí responsabilidad disciplinaria—, y no el art. 16, inc. g). En esa inteligencia, sostiene que esta última disposición legal está prevista únicamente para impedir la “investidura notarial” que debe ser recibida conforme lo estipula el art. 13 de la aludida ley, pero no para sancionar disciplinariamente a un escribano que ya había alcanzado dicha investidura.

3. El art. 16 de la ley 404 dispone: “No pueden ejercer funciones notariales o estarán privados temporaria o definitivamente de ellas (el destacado ha sido añadido) los condenados, dentro o fuera del país, por delitos no culposos, mientras dure la condena y sus efectos” (inc. g]). La claridad de la norma exime de cualquier otro comentario para desestimar el agravio intentado.

En lo que hace al carácter de la medida, cabe recordar que el Tribunal de Superintendencia del Notariado, ejercido en el caso por la Cámara Civil, tiene decidido que si un escribano se encuentra en la situación prevista por el inc. c) del art. 4º, de la ley 12.990 —similar al art. 16, inc. e) de la ley 404— el Colegio de Escribanos está no sólo facultado sino también obligado a disponer, con carácter preventivo profesional, su suspensión. El Colegio de Escribanos y el Tribunal, no hacen más que aplicar la ley, que es de automática imperatividad, sin que resulte necesaria ninguna sustanciación previa. Actúan como órgano o instrumento operativo de la ley, pues no se trata de una sanción disciplinaria sino de una medida precautoria mientras dure la prisión preventiva (conf. expte. TSN n° 263/93, resolución del 26/12/1996).

Dado que el escribano Asúa se encuentra comprendido en una de las previsiones del art. 16 de la ley 404, la contemplada en el inc. g), no está habilitado para continuar ejerciendo la función notarial, por lo que hizo bien el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en inhabilitarlo, preventivamente, hasta tanto dure la condena dictada en sede penal, y sus efectos.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1º. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 104/105.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente al Colegio de Escribanos, mediante nota de estilo.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - José O. Casás - Ana M. Conde.*



## IV

### COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA RACANA, MARCELA MABEL. INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 1999

#### **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL: Irregularidades protocolares. Materialidad del hecho. Ausencia de dolo**

La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, porque la conducta se constituye por la materialidad del incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque resulta atenuante de aquélla la falta de una actitud dolosa, como así también la preocupación que demostró la imputada al tratar de enmendar las faltas cometidas.

#### **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL: Irregularidades protocolares. Materialidad del hecho. Ausencia de arbitrariedad**

La resolución del Consejo Directivo por la que se le impuso a la escribana la sanción de treinta (30) días de suspensión en el ejercicio de sus funciones, es derivación lógica del derecho vigente, conforme una correcta evaluación del material fáctico y probatorio allegado a la causa, lo que lleva a desestimar la tacha de arbitrariedad alegada y a confirmar el decisorio; máxime si se repara que la escribana anteriormente había sido objeto de otras sanciones (5 días de suspensión y apercibimiento) ocasionadas en motivos análogos a los que originaron estas actuaciones.

#### ***Expte. n° 1321/01 - 12/3/2002***

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 la escribana Marcela Mabel Racana, contra la resolución dictada por el Conse-

jo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción disciplinaria de treinta (30) días de suspensión en el ejercicio de sus funciones (art. 149, inc. c], y 151, inc. b], de la ley 404), en virtud de las irregularidades detectadas en la inspección del protocolo del año 1999.

#### FUNDAMENTOS:

1. La presentación de fs.93/100, cuya respuesta del Colegio luce a fs. 107/109, no cumple con la carga impuesta por el art. 236 del CCAyT pues carece de una fundamentación idónea como para poner en crisis los verdaderos fundamentos del decisorio recurrido. Expresa, en todo caso, una mera discrepancia o disconformidad con la solución adoptada por el Consejo, pero no consigue demostrar que éste haya incurrido en error al atribuirle la conducta disvaliosa que materialmente se desprende de los antecedentes obrantes de la causa, esto es, las importantes y reiteradas irregularidades detectadas con motivo de la inspección del protocolo del año 1999.

Es más, la recurrente reconoce el cumplimiento extemporáneo de las obligaciones fiscales, aunque da una versión acerca de la observación formulada respecto de la escritura 105, que sólo importa el planteo de fundamentos defensivos que no se compadecen con las constancias incorporadas a este sumario, los cuales resultan insuficientes para demostrar que la solución apelada fue equivocada (art. 236 citado).

Otro tanto cabe decir acerca de las explicaciones intentadas respecto de las observaciones detectadas por la inspección a las escrituras 213 y 62. En efecto, en lo que hace a la primera de ellas, autorizada por la notaria en noviembre de 1999, si bien es cierto que se trata de una cesión de derechos hipotecarios, también lo es que el certificado de dominio no fue solicitado en tiempo y forma, ya que fue expedido recién el 6/6/2001. Respecto de la restante escritura, corresponde a un convenio de cesión de derechos y acciones hereditarios, y no a un “convenio de cesión” como insiste la apelante, por lo que debió requerir al Registro de la Propiedad el respectivo certificado de inhibiciones (art. 23, ley 17.801).

2. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, porque la inconducta se constituye por la materialidad del incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (conf. expte. TSN n° 698/96, resolución del 6/5/1997), aunque resulta atenuante de aquélla la falta de una actitud dolosa, como así también la preocupación que demostró la imputada al tratar de enmendar las faltas cometidas.

A la luz de lo expuesto, cabe concluir que la resolución bajo análisis es derivación lógica del derecho vigente, conforme una correcta evaluación del material fáctico y probatorio allegado a la causa, lo que lleva a desestimar la

tacha de arbitrariedad alegada y a confirmar el decisorio de fs. 86/90; máxime si se repara que la escribana anteriormente había sido objeto de otras sanciones (5 días de suspensión y apercibimiento) ocasionadas en motivos análogos a los que originaron estas actuaciones.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución dictada por el Consejo Directivo a fs. 86/90.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de estilo.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - José O. Casás - Ana María Conde.*

---

V

COLEGIO DE ESCRIBANOS S/VERIFICACIÓN  
DESENVOLVIMIENTO EN MATERIA DE CERTIFICACIÓN  
DE FIRMAS DEL ESCRIBANO TOMÁS MIRA, REGENTE  
REGISTRO NOTARIAL 395 DE LA CAPITAL

---

**DESTITUCIÓN: Recurso de revisión. Extemporaneidad. Rechazo**

Dejando de lado toda consideración acerca de la naturaleza del Tribunal de Superintendencia del Notariado y, por ende, del acto que se pretende revisar, lo cierto es que el planteo formulado en los términos del art. 118 de la L.P.A., Ciudad, resulta, de todos modos, extemporáneo pues ha sido articulado luego de que venció ampliamente el plazo de 30 días previsto por la norma legal citada, lo cual resulta suficiente para desestimar la presentación a despacho.

**DESTITUCIÓN: Recurso de revisión. Rechazo**

No es exacto que la sentencia del Tribunal de Superintendencia del Notariado se haya fundado de manera “sobreabundante en la causa penal 6575”, o que haya sido un “hecho decisorio de fundamental importancia” a la hora de aplicar la sanción de destitución. Basta con leer

el pronunciamiento para advertir que para llegar a tan drástica sanción el Tribunal tuvo en cuenta que 15 firmas estampadas en los formularios 08 de transferencia de automotores no habían sido ejecutadas por la misma persona que sus correlativas puestas en las actas de requerimiento, a pesar de que en cada una de ellas había certificado el entonces escribano, lo cual y al margen de las circunstancias de la causa penal justificaron el rigor de la sanción aplicada. Cabe aquí reiterarlo: el notario fue separado del ejercicio profesional pues, pericias caligráficas mediante llevadas a cabo en sede administrativa, se probó que había certificado 15 firmas que no se corresponden con las registradas en el Libro de Requerimientos, violando así la función de dar fe pública, en los términos y con los recaudos que disciplinan las normas pertinentes.

**Expte. n° 1153/01 - 18/3/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Se presenta el señor Tomás Antonio Mira planteando el recurso de revisión previsto por el art. 118 de la L.P.A., Ciudad. La decisión que se pretende revisar es la dictada por el Tribunal de Superintendencia del Notariado, con fecha 12 de abril de 1993, que resolvió “aplicar al escribano Tomás Mira, regente del Registro Notarial 395 de la Capital Federal, la sanción de destitución (art. 52, inc. f] de la ley 12.990)”. Según sostiene, para llegar a dicha resolución los entonces integrantes del Tribunal cometieron dos errores fundamentales, los que por su gravedad hacen revisable esta causa: *a)* haberse apartado del sumario y de lo peticionado por el Colegio de Escribanos, fundando la sentencia fundamentalmente en la causa penal 6575 (hoy 13.916/99) tramitada ante el Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Criminal y Correccional N° 4, Secretaría N° 7; *b)* no haber tomado en consideración el caso “Garrido” que la Corte Suprema de Justicia había dictado anteriormente y casi concomitante con el fallo (fs. 175/195).

FUNDAMENTOS:

*I.* Dejando de lado toda consideración acerca de la naturaleza del Tribunal de Superintendencia del Notariado y, por ende, del acto que se pretende revisar, lo cierto es que el planteo formulado en los términos del art. 118 de la L.P.A., Ciudad, resulta, de todos modos, extemporáneo pues ha sido articulado luego de que venció ampliamente el plazo de 30 días previsto por la norma legal citada, lo cual resulta suficiente para desestimar la presentación a despa-

cho. En efecto, según lo señala el propio recurrente (conf. fs. 176, pto. VI) el 13 de junio de 2000 se notificó personalmente de la sentencia dictada en sede penal por la que se declaró extinguida la acción penal por prescripción, mientras que el pedido de revisión fue presentado un año después, esto es, el 4 de julio de 2001 (conf. cargo de fs. 195); conclusión que no varía por el hecho de haberse presentado el recurrente anteriormente ante el Colegio planteando el recurso que aquí intenta nuevamente

2. Sin perjuicio de lo anterior, y sólo a mayor abundamiento, conviene apuntar que no es exacto que la sentencia del Tribunal de Superintendencia del Notariado se haya fundado de manera “sobreabundante en la causa penal 6575”, o que haya sido un “hecho decisorio de fundamental importancia” a la hora de aplicar la sanción de destitución. Basta con leer el pronunciamiento de fs. 122/125 para advertir que para llegar a tan drástica sanción el Tribunal tuvo en cuenta que 15 firmas estampadas en los formularios 08 de transferencia de automotores no habían sido ejecutadas por la misma persona que sus correlativas puestas en las Actas de Requerimiento, a pesar de que en cada una de ellas había certificado el entonces escribano Mira, lo cual y al margen de las circunstancias de la causa penal justificaron el rigor de la sanción aplicada. Cabe aquí reiterarlo: el notario fue separado del ejercicio profesional pues, pericias caligráficas mediante llevadas a cabo en sede administrativa, se probó que había certificado 15 firmas que no se corresponden con las registradas en el Libro de Requerimientos, violando así la función de dar fe pública, en los términos y con los recaudos que disciplinan las normas pertinentes.

3. En lo que hace al repetido argumento de que el Tribunal debió aplicar el fallo “Garrido” (*Fallos*, 315:1381), o al menos decir por qué no era atinente al caso, es bueno señalar —más allá de que en estricto derecho, los pronunciamientos de la Corte Suprema nacional, en punto a su doctrina, no son obligatorios para los tribunales inferiores— que el recurrente acudió ante el máximo tribunal, pero éste consideró que el recurso extraordinario que interpuso contra la sentencia era inadmisibles (conf. fs. 159/161; en especial votos de los Dres. Fayt y Moliné O’Connor —tómese en cuenta que para este último, uno de los magistrados que habían conformado la ajustada mayoría en el anterior proceso, las circunstancias de excepción que allí se dieron eran diversas a las constatadas en el expediente en el que se invocaba el precedente, ante la dispar gravedad de los supuestos examinados en uno y otro caso—); oportunidad en la que el peticionante, con la asistencia de reconocidos profesionales en materia constitucional procesal, propuso a la consideración de la Corte varias de las cuestiones que ahora intenta volver a reeditar por conducto del art. 118 de la L.P.A., Ciudad (conf. fs.130/144).

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* por extemporáneo el planteo de fs. 175/195.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva la causa al Colegio de Escribanos.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## VI

### COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO GÓMEZ, JORGE ERNESTO S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA PROTOCOLO AÑO 2001

---

#### **RECURSO DE APELACIÓN: Ampliación de fundamentos. Extemporaneidad. Recurso de reposición. Admisibilidad**

---

El art. 24 del Reglamento de Actuaciones Sumariales dispone: “Si la resolución cuya reconsideración se pide causara gravamen irreparable, podrá el escribano interponer subsidiariamente el recurso de apelación, sirviendo a tal fin el fundamento ya esgrimido en el pedido de reconsideración. La interposición del recurso de reconsideración no suspende el plazo procesal para deducir el recurso de apelación, que será de 10 días perentorios”. Por lo tanto, se concluye que la ampliación de fundamentos intentada por el apelante resulta improcedente por extemporánea, lo que lleva a admitir el pedido de reposición.

#### **SUSPENSIÓN PREVENTIVA**

---

• La suspensión preventiva que se cuestiona se funda en el carácter y reiteración de las observaciones detectadas, las cuales exceden el campo del error y del olvido, y demuestran en forma inequívoca desaprensión por la función notarial, y que de continuar actuando de tal forma durante el tiempo que presupone la sustanciación de un sumario, podrían ocasionarse perjuicios imposibles de subsanarse con la sentencia definitiva.

• La alusión por parte del apelante a la crisis económica y social que sufre nuestro país, como la referencia a otros casos análogos en los que el Consejo aplicó sanciones leves que no se condecían con la gravedad de los hechos imputados a los causantes, como así también la mención a presiones psíquicas, morales y económicas que debió vivir el sumariado en los últimos años, no dejan de ser otra cosa que consideraciones personales que, aun por ciertas, nada agregan a la solución que para el caso adoptó la autoridad colegial.

### **SUSPENSIÓN PREVENTIVA: No importa prejuzamiento**

De las observaciones apuntadas con motivo de la inspección extraordinaria al protocolo año 2001, teniendo en cuenta su importancia y entidad, puntualmente detalladas 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 inculgado mientras se tramite el sumario (art. 144, ley 404), sin que ello importe prejuzamiento como lo sostiene el recurrente.

#### ***Expte. n° 1416/02 - 23/4/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El escribano Jorge Ernesto Gómez interpuso recurso de reconsideración, con apelación en subsidio (fs. 44/46), contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 38/40, por medio de la cual se dispuso, como medida cautelar, la suspensión preventiva de aquél.

2. A fs. 49 el Consejo Directivo desestimó el recurso de reconsideración y concedió el de apelación subsidiario.

3. Llegados los autos a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404; y acordadas 8, del 9/8/2000, y 1, del 12/2/2001), a fs. 63/79 se presentó el escribano ampliando los fundamentos de su recurso, con apoyo en el art. 107, de la L.P.A., Ciudad.

4. El Colegio contestó el traslado conferido de ambas presentaciones (fs. 86/90), planteando revocatoria contra el auto que ordenó el traslado de la ampliación de fs. 63/79, por haberse operado la preclusión por consumación y no ser de aplicación el recurso jerárquico que prevé la norma legal citada.

5. A fs. 96/97 el escribano respondió la revocatoria planteada pidiendo que no se haga lugar.

#### FUNDAMENTOS:

1. Inicialmente debe recordarse que el sumariado interpuso el recurso de reconsideración con apelación en subsidio, expresamente previsto y regulado por el art. 24 del Reglamento de Actuaciones Sumariales (conf. fs. 46, últimos párrafos), y no el recurso de reconsideración contemplado por el art. 107 de la L.P.A., Ciudad, que lleva implícito el recurso jerárquico en subsidio. Ergo, no resulta de aplicación —ni aun supletoriamente— la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad, pues ésta es aplicable en forma subsidiaria y en todo cuanto no esté previsto en el reglamento (conf. art. 1º, último párrafo, Disposiciones generales, del Reglamento de Actuaciones Sumariales).

Ello establecido, cabe apuntar que el art. 24 del citado Reglamento dispone: “Si la resolución cuya reconsideración se pide causara gravamen irreparable, podrá el escribano interponer subsidiariamente el recurso de apelación, sirviendo a tal fin el fundamento ya esgrimido en el pedido de reconsideración. La interposición del recurso de reconsideración no suspende el plazo procesal para deducir el recurso de apelación, que será de 10 días perentorios”.

Por lo tanto, se concluye que la ampliación de fundamentos intentada por el apelante a fs. 63/79 resulta improcedente por extemporánea, lo que lleva a admitir el pedido de reposición de fs. 86/90, pto. II.

2. La suspensión preventiva que se cuestiona se funda en el carácter y reiteración de las observaciones detectadas, las cuales exceden el campo del error y del olvido, y demuestran en forma inequívoca desaprensión por la función notarial, y que de continuar actuando de tal forma durante el tiempo que presupone la sustanciación de un sumario, podrían ocasionarse perjuicios imposibles de subsanarse con la sentencia definitiva.

El escrito de fs. 44/46 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 las observaciones apuntadas con motivo de la inspección extraordinaria al protocolo año 2001, teniendo en cuenta su importancia y entidad, puntualmente detalladas en la resolución recurrida (conf. fs. 38 vta./39 y vta.), 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), sin que ello importe prejuzgamiento como lo sostiene el recurrente.

La alusión por parte del apelante a la crisis económica y social que sufre nuestro país, como la referencia a otros casos análogos en los que el Consejo aplicó sanciones leves que no se concedían con la gravedad de los



hechos imputados a los causantes, como así también la mención a presiones psíquicas, morales y económicas que debió vivir el sumariado en los últimos años, no dejan de ser otra cosa que consideraciones personales que, aun por ciertas, nada agregan a la solución que para el caso adoptó la autoridad colegial.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar al recurso de reposición deducido por el Colegio a fs. 86/90, pto. II.

2°. *Revocar* el pto. 2 del auto de fs. 82 y ordenar el desglose de la presentación de fs. 63/79.

3°. *Confirmar* la resolución de fs. 38/40, en lo que ha sido materia de apelación.

4°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente al Colegio de Escribanos, con nota de estilo.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## VII

ESCRIBANA LABELLA, NOEMÍ ALBA  
S/SOLICITA ACTUACIÓN DEL TSN

---

### **TSN: Intervención. Rechazo**

La Ley Orgánica Notarial 404, cuyo art. 172 dispone que las funciones y atribuciones conferidas por dicha ley al Tribunal de Superintendencia estará a cargo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, no prevé la intervención del Tribunal ya sea por vía de avocación, de fiscalización, por auditoría o cualquier otro procedimiento que permita la atención de la denuncia formulada en autos acerca de la negativa del Colegio de Escribanos a expedir fotocopias de las actuaciones que dieron lugar a una medida de suspensión preventiva a la denunciante.

**Expte. n° 1517/02 - 9/5/2002**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

La escribana Noemí Alba Labella solicita la actuación, con habilitación de días y horas inhábiles, de este Tribunal de Superintendencia del Notariado. En tal sentido, denuncia la negativa del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires a “expedirme fotocopias de las actuaciones que dieron lugar a una medida de suspensión preventiva de la suscripta”. En consecuencia, pide que “se ordene el secuestro de las totalidades de las actuaciones que dan lugar a mi suspensión preventiva, a efectos de concederme vista y fotocopias en el ámbito del Tribunal a los fines de poder recurrir la suspensión y fundar el recurso” (fs. 3 y vta.).

## FUNDAMENTO:

La Ley Orgánica Notarial 404, cuyo art. 172 dispone que las funciones y atribuciones conferidas por dicha ley al Tribunal de Superintendencia estará a cargo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, no prevé la intervención del Tribunal ya sea por vía de avocación, de fiscalización, por auditoría o cualquier otro procedimiento que permita la atención de la denuncia formulada en autos (conf. este Tribunal, expte. n° 1177/01, resolución del 24/8/2001), lo cual lleva al rechazo *in limine* de la presentación a despacho.

Sin perjuicio de ello, cabe apuntar que según se desprende de la cédula de notificación acompañada a fs. 2, para no acceder a la solicitud de las fotocopias requeridas de lo actuado, el Consejo tuvo “especialmente en cuenta que la escribana sumariada tiene sobrado conocimiento escrito, de cada uno de los expedientes relacionados, en la forma citada, resultando también improcedente el pedido de prórroga del plazo”, lo cual enerva aún más la pretensión de fs. 3

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

## RESUELVE:

1°. *Rechazar* el pedido de intervención solicitado por la escribana Noemí Alba Labella a fs. 3.

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

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

**VIII****SABORIDA, ALICIA B. DE LA PUENTE DE C/ESCRIBANO  
LOZADA, MARCELO ADOLFO  
S/DENUNCIA IRREGULARIDADES EN MUTUOS  
HIPOTECARIOS Y SUS ACUMULADOS****TSN: Recurso de apelación**

La presentación del escribano sumariado no cumple con la carga exigida por el art. 236 del CCAyT, pues apunta a cuestionar la decisión del Consejo de instruirle sumario, aspecto éste de la resolución que resulta inapelable (art. 13 del Reglamento de Actuaciones Sumariales), mas no se introduce en el análisis pormenorizado de los verdaderos fundamentos que contiene el decisorio recurrido, ni intenta desvirtuarlos (v. gr., que se le ha imputado el ejercicio de la función en el período en el que se encontraba suspendido por resolución del TSN).

***Expte. n° 1494/02 - 5/6/2002*****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), para que entienda en el recurso de apelación deducido por el escribano Marcelo Adolfo Lozada, concedido por el Consejo Directivo a fs. 62 contra la resolución que lo suspendió preventivamente en el ejercicio de sus funciones notariales (fs. 54/55).

**FUNDAMENTO:**

La presentación del escribano sumariado de fs. 60/61 —contestada por el Colegio de Escribanos a fs. 69/71— no cumple con la carga exigida por el art. 236 del CCAyT, pues apunta a cuestionar la decisión del Consejo de instruirle sumario, aspecto éste de la resolución que resulta inapelable (art. 13 del Reglamento de Actuaciones Sumariales), mas no se introduce en el análisis pormenorizado de los verdaderos fundamentos que contiene el decisorio recurrido, ni intenta desvirtuarlos (v. gr., que se le ha imputado el ejercicio de la función en el período en el que se encontraba suspendido por resolución del TSN; conf. fs. 55, pto. b).

Por ello, y de conformidad con 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 Marcelo Adolfo Lozada a fs. 60/61, concedido a fs. 62.

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.*

---

## IX

### COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA RACANA, MARCELA MABEL. INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 1999

---

**TSN: Recurso extraordinario federal.  
Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

---

El único agravio expuesto contra el fallo del Tribunal consiste en su supuesta arbitrariedad. Al respecto, cabe destacar que la causal de arbitrariedad es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional. La impugnación articulada, a más de ser —en buena parte— una reiteración del recurso de apelación interpuesto, tiene como único sustento el desacuerdo con las razones de carácter no federal en que se funda el pronunciamiento, 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”.

**TSN: Recurso extraordinario federal.  
Normas de carácter local. Inadmisibilidad**

---

Debe recordarse que el ordenamiento que estatuyen las leyes reguladoras de la función notarial es de orden local y las sentencias que las aplican son irrevisibles en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48.

**Expte. n° 1321/01 - 5/6/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La escribana Marcela Mabel Racana interpone el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 (fs. 120/125), contra la resolución de este Tribunal de fs. 111/113 que confirmó la sanción disciplinaria de 30 días de suspensión en el ejercicio de sus funciones, impuesta por el consejo directivo en el decisorio de fs. 86/90.

2. Del recurso se corrió traslado al Colegio de Escribanos (fs. 128), que lo contestó a fs. 130/132 pidiendo su rechazo.

FUNDAMENTOS:

1. Aun cuando el recurso extraordinario federal fue interpuesto por la sumariada en tiempo oportuno, no resulta admisible.

2. Es que el único agravio expuesto contra el fallo del Tribunal consiste en su supuesta arbitrariedad. 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). La impugnación articulada, a más de ser —en buena parte— una reiteración del recurso de apelación interpuesto a fs. 93/100, tiene como único sustento el desacuerdo con las razones de carácter no federal en que se funda el pronunciamiento, 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).

En tal sentido, debe recordarse que el ordenamiento que estatuyen las leyes reguladoras de la función notarial es de orden local y las sentencias que las aplican son irrevisibles en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 274:350; 281:140).

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto a fs.120/125.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## X

### COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA RACANA, MARCELA MABEL S/DENUNCIA DEUDA DE IMPUESTOS

---

#### **TSN: Sanción de suspensión. Recurso de apelación**

La escribana sólo expresa una mera discrepancia o disconformidad con la solución adoptada por el Consejo, pero no consigue demostrar que éste haya incurrido en error al atribuirle la conducta disvaliosa que materialmente se desprende de los antecedentes obrantes en la causa, lo que lleva a desestimar la tacha de arbitrariedad alegada.

#### ***Expte. n° 1486/02 - 5/6/2002***

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), para que entienda en el recurso de apelación deducido por la escribana Marcela Mabel Racana (fs. 73/82), contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos por la que se le aplicó la sanción de treinta días de suspensión prevista en los arts. 149, inc. c), y 151, inc. b), de la ley 404, por no haber cumplido con su obligación de liberar los certificados administrativos (fs. 72/74).

FUNDAMENTOS:

*I.* Para arribar a la sanción disciplinaria que se cuestiona, el decisorio tuvo en cuenta que la escribana Racana: *a)* no cumplió con su obligación de solicitar, en forma previa a la autorización de escrituras de transmisión de

inmuebles o constitución de derechos reales, un certificado de deuda, como tampoco con la de liberar los certificados, acompañando las boletas que se informaron como adeudadas, o en su defecto, abonando la deuda tempestivamente; b) registra antecedentes desfavorables.

2. El escrito de fs. 77/82, contestado por el Colegio a fs. 90/92, sólo expresa una mera discrepancia o disconformidad con la solución adoptada por el Consejo, pero no consigue demostrar que éste haya incurrido en error al atribuirle la conducta disvaliosa que materialmente se desprende de los antecedentes obrantes de la causa, lo que lleva a desestimar la tacha de arbitrariedad alegada.

En efecto, está fuera de discusión que la escribana Racana —a pesar de haber consignado en la escritura de venta 90 por ella autorizada del 7/7/2000 que “con las demás constancias se acreditará que no existen deudas nacionales, provinciales ni municipales cuyos vencimientos se operen hasta la fecha”— las deudas anteriores correspondientes a Obras Sanitarias y Municipalidad de General Pueyrredón recién fueron abonadas el 18 de noviembre de 2001, vale decir un año y cuatro meses después del acto en cuestión, y luego de haber sido notificada de la denuncia que dio origen a estas actuaciones, lo cual pone en evidencia la violación a la ley provincial 7438 (Impuesto Municipal) y a la ley 13.577 modificada por las leyes 18.593 y 20.324 (Obras Sanitarias de la Nación), de cuya obligación la apelante no estaba exceptuada por el hecho de haberse desempeñado como escribana interina, atento la responsabilidad y obligaciones funcionales que la ley 404 y su dec. regl. 1624/00 atribuyen al autorizante del acto; ello sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pudo caberle al titular del Registro Notarial en el que la apelante se desempeñó como interina (art. 30, dec. regl.), lo cual descarta que el Colegio haya aplicado “doble sanción sobre la misma causa”, como se alegó a fs. 80.

Respecto al Impuesto Inmobiliario, la notaria no ha criticado debidamente el reproche que le efectuó el Consejo en el sentido de que de la copia que luce a fs. 3 surge que consignó que la deuda informada “se encuentra totalmente cancelada”, cuando del informe agregado a fs. 1/2 se desprende la existencia de deudas por períodos anteriores al 7 de julio de 2000, situación ésta que la recurrente no explicó fehacientemente ni ha solucionado.

En lo que hace al agravio que se intenta contra los “desfavorables antecedentes de la sumariada” a que hace referencia la resolución recurrida, cabe decir que —más allá de que el Consejo haya reseñado también los que no constituyen sanciones—, lo cierto es que el legajo profesional de Racana habla

de que ya ha sido objeto de otras sanciones de suspensión por 5 y 30 días, y un apercibimiento, lo cual influye negativamente a los efectos sancionatorios, resultando tardío cualquier intento de cuestionamiento a los sumarios que sirvieron de base a dichas sanciones.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 72/74.

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.*

---

## XI

### ESCRIBANA MARTÍNEZ, CLAUDIA ESTELA S/INCUMPLIMIENTO DE LA RESOL. 1520/93

---

#### **TSN: Recurso de apelación**

La apelante no se ha hecho cargo de ninguno de los fundamentos en que se basó el Consejo Directivo para imponer la sanción cuestionada, de modo que corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido por no haber dado cumplimiento, ni aun mínimamente, con la carga impuesta por el art. 236 del CCAyT.

#### **TSN: Responsabilidad profesional. Recurso de apelación**

La recurrente sólo ha argumentado la inexistencia de perjuicio económico a través de las presuntas irregularidades detectadas, lo que en nada mejora su situación pues, el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos, y al correcto ejercicio de la función notarial.



**Expte. n° 1476/02 - 7/6/2002**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

Llega el expediente a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (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 Claudia Estela Martínez, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 30/31 que le impuso la sanción disciplinaria de multa mínima de \$ 50 prevista en el art. 149 de la ley 404, por considerar su conducta como una “negligencia profesional” en los términos del art. 151, inc. a), de la ley citada; y dispuso dar traslado a la Comisión de Ética para que se pronuncie sobre algunas de las manifestaciones vertidas por la notaria en su escrito de responde.

## FUNDAMENTOS:

1. La decisión recurrida se funda en que: *a)* conforme el *Diccionario Español de Sinónimos y Antónimos* de Fco. Carlos Sainz de Robles, “adulterar” es sinónimo de “falsear”, lo que ha quedado demostrado con el cotejo que de las planillas de actos notariales se realizan con el formulario 314 de la DGI; *b)* la escribana sumariada mencionó además que “en consecuencia, los montos son correctos, son los que se debían pagar”, cuando ello no es así, pues de no detectarse por el personal de la Caja Notarial los “errores”, lo declarado por la notaria no son montos correctos ni los que se debían pagar; *c)* en su declaración de actos notariales correspondiente a marzo de 2000, la escribana consignó monto de 5 escrituras de venta \$ 284.000, cuando del form. 314/a presentado surge que el monto de tales operaciones fue de \$ 304.297 (diferencia declarada en menos \$ 20.297); *d)* asimismo consignó 2 hipotecas por \$ 77.000, cuando de los formularios de la DGI surge que se otorgaron en realidad 5 hipotecas por \$ 179.954 (diferencia declarada en menos \$ 102.954); *e)* en su declaración del mes de abril de 2001 consignó 7 escrituras de venta por \$ 404.000, cuando surge del form. 314/a que el monto real es de \$ 423.229 (diferencia en menos \$ 19.229); y que en la misma declaración informa 5 hipotecas por \$ 181.6000 cuando surge que en realidad han sido 11 por \$ 423.600 (diferencia declarada en menos \$ 242.000); *f)* lo mismo ocurre con su declaración de julio de 2001, donde consigna 11 hipotecas por \$ 287.978 cuando surge de los formularios de la DGI que en realidad otorgó 11 por \$ 437.978 (diferencia declarada en menos \$ 149.990); *g)* la irregularidad vuelve a producirse en agosto de 2001, al declarar 4 hipotecas por \$ 75.300, cuando en realidad han sido 9 por un monto de \$ 355.300 (diferen-

cia declarada en menos \$ 280.000); *h*) el Consejo Directivo, constituido por hombres también falibles, puede atribuir a un “error formal” la equivocación de la confección de una planilla de actos notariales, pero no la reiteración de tales errores a través del tiempo, en 4 oportunidades en un período de 6 meses (70 %) (la resolución debió consignar en verdad el 66,66 %), declarando diferencias en menos que suman \$ 814.470; *i*) dichos errores constituyen una conducta cuanto menos reprochable, teniendo en cuenta que de la documentación presentada por la propia escribana surge que informó en forma completamente diferente montos y actos a la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social y a la DGI.

2. En su presentación de fs. 35/36, cuya respuesta luce a fs. 42/44, la apelante no se ha hecho cargo de ninguno de los fundamentos en que se basó el Consejo Directivo para imponer la sanción cuestionada, de modo que corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido por no haber dado cumplimiento, ni aun mínimamente, con la carga impuesta por el art. 236 del CCAyT.

Sólo ha argumentado la inexistencia de perjuicio económico a través de las presuntas irregularidades detectadas, lo que en nada mejora su situación pues, como se ha dicho, el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos, y al correcto ejercicio de la función notarial (conf. expte. TSN n° 1554/96, resolución del 9/9/1996; íd., 1686/96, resolución del 19/11/1996).

3. Tampoco debe correr mejor suerte el reproche que se intenta contra la decisión de dar intervención a la Comisión de Ética para que se pronuncie sobre si alguna de las manifestaciones de la escribana expresadas al responder al sumario podrían configurar los supuestos previstos en el inc. a), último párrafo, del art. 151 de la ley 404, habida cuenta de que ello por sí solo no importa una sanción susceptible de apelación ante este Tribunal.

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 la escribana Claudia Estela Martínez a fs. 35/36 y concedido a fs. 37.

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

### COLEGIO DE ESCRIBANOS S/FEDELE VIVALDI DENUNCIA A LA ESCRIBANA LILIANA TWENTYMAN, REG. N° 1393 DE LA CAPITAL POR IRREGULARIDADES EN ESCRITURAS

#### **TSN: Obligaciones tributarias. Incumplimiento. Sanción de destitución**

Entre las obligaciones que recaen sobre los escribanos, algunas reconocen su fuente legal en el ordenamiento tributario que, tanto en el orden nacional como local les asigna el carácter de agentes de retención o percepción y/o de recaudación —la doctrina no es unánime en cuanto a su calificación— de determinados tributos, justamente en razón de la relación que los une a ciertos actos jurídicos, que autorizan o se realizan en su presencia, sujetos al poder de imposición del Estado, dicha caracterización constituye una carga pública al convertirlos en responsables solidarios y, en ciertos casos sustitutos, por el cumplimiento de una deuda ajena; dado que el deudor principal es el contribuyente, en estos casos, el retenido. El escribano, entonces, debe, al momento de su intervención en la formalización de las escrituras públicas, desplegar dos actividades: retención o percepción e ingreso del gravamen. Materializada la retención del importe tributario al contribuyente, la falta de ingreso a las arcas fiscales configura la infracción de defraudación tributaria, de carácter doloso.

#### **TSN: Obligaciones tributarias. Incumplimiento. Falta de depósito de retenciones. Sanción de destitución**

• Está fuera de discusión que la escribana concretó la retención de los importes adeudados por los contribuyentes en concepto de tributos municipales, Obras Sanitarias de la Nación y Aguas Argentinas, y que incumplió con el deber de depósito, apropiándose de sumas de dinero que no le correspondían. La defensa argüida por la escribana, en el sentido de haber delegado tal cometido a empleados de su notaría, resulta deficiente; puesto que es ella y no sus dependientes la responsable de cumplir con las obligaciones tributarias. Más aún debe tenerse en cuenta su intención de acogerse a un plan de facilidades de pago, con posterioridad a la denuncia efectuada por el vendedor, que había sido retenido, ante los reclamos del nuevo adquirente.

• No mejora la situación de la sumariada, por el hecho de que con posterioridad haya abonado al banco la suma oportunamente retenida —capital, intereses y honorarios—, pues la responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el escribano por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función, y la consiguiente sanción disciplinaria que pudiera generar a raíz del incumplimiento es derivada de la ley que reglamenta el ejercicio funcional y de las resoluciones que se dictaren para su mejor desenvolvimiento, en resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial (art. 32, ley 12.990; art. 134, ley 404).

**TSN: Falta de inscripción de títulos en los registros. Sanción de destitución**

La falta de entrega del testimonio inscripto de escrituras de afectación al régimen de bien de familia y traslativa de dominio; o la falta de inscripción de los títulos, como así también la inobservancia de los plazos previstos para la preservación de la prioridad registral tendiente a lograr los efectos de publicidad y oponibilidad respecto de terceros, denotan un obrar negligente por parte de la escribana. A ello cabe sumar la falta de orden y control en el manejo de la documentación, dispersa entre la escribanía clausurada y la notaría de la colega a cargo de su Registro Notarial.

**TSN: Obligaciones notariales. Incumplimiento. Sanción de destitución**

Las transgresiones detalladas exponen una actuación profesional alejada de los deberes básicos que la legislación notarial coloca en cabeza de los escribanos, tales como la conservación y custodia en perfecto estado de los documentos autorizados y de los protocolos; la expedición de copias, certificados y extractos de escrituras a las partes interesadas; y la presentación para su inscripción en los registros públicos, de las copias de las escrituras dentro de los plazos legales (art. 11, incs. a) y b], ley 12.990 y art. 29, incs. f], g] e i], ley 404).

**TSN: Responsabilidad disciplinaria. Sanción de destitución**

• La responsabilidad disciplinaria de la sumariada no cambia por el hecho de que pudiera ser cierto que le hubieran falsificado su firma, pues ello sería una demostración más de la omisión en el deber de custodia y contralor de la documentación a su cargo, situación que, aun

cuando se considerase involuntaria, ingresa en el campo del descuido, permitiendo la maniobra delictiva o irregular.

• Los problemas de salud alegados por la escribana —esto es, crisis depresiva producida por su fracaso matrimonial, problemas de alcoholismo—, que le habrían llevado a hacer perder el control de sus actos, resultándole imposible “tener conciencia de lo que efectivamente ocurría a su alrededor”, más que resultar un atenuante de su conducta, la agravan, ya que debió abstenerse de realizar tareas para las que por propia confesión “no se encontraba apta para controlar lo que sucedía dentro de su escribanía”. En tal sentido, se ha sostenido que “no pueden tener favorable recepción los argumentos defensivos basados en el precario estado de salud de un escribano, por cuanto ellos, por atendibles que fueran, no constituyen eximentes de la responsabilidad profesional, cuando existen otros medios legales disponibles para tutelar debidamente los servicios propios de la actividad notarial”.

**TSN: Responsabilidad disciplinaria.  
Delegación de funciones. Sanción de destitución**

Los elementos incorporados a las causas permiten concluir que la escribana no ha ejercido la función fedataria como era esperable de ella. En efecto, el hecho de que hubiera sido sorprendida en su buena fe, como sostiene, se debió a la delegación de funciones que debió haber cumplido personalmente, pues la función notarial es de realización personal, exclusiva y directa del escribano, investido por el Estado para su ejercicio (art. 10 de la ley 12.990) y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro.

***Expte. n° 760/01 y sus acumulados - 18/6/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404; acordadas 8/00 y 1/01), con motivo de la requisitoria formulada por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, tendiente a imponer a la notaria Liliana Mónica Twentyman,

matrícula 3897, titular —inhabilitada— del Registro Notarial 1393, la sanción de destitución del cargo prevista en el inc. d) del art. 149 de la ley 404, con la consiguiente cancelación de la matrícula (art. 156). Dicho pedido se sustenta en las “graves faltas incurridas en el desempeño de su función” que, a juicio del Colegio, quedaron evidenciadas en las actuaciones sumariales que se le instruyeran (fs. 107/117).

2. Contestada la vista (fs. 122/149) conferida a fs. 120, se dio traslado al Colegio de Escribanos (fs. 151). Éste tomó intervención fiscal de conformidad con el art. 122 de la ley 404 (fs. 205/210), donde se opuso a la producción de ciertas pruebas ofrecidas por la escribana.

3. Por resolución de fecha 12 de junio de 2001, el Tribunal hizo lugar a la oposición deducida por el Colegio de Escribanos, desestimó las medidas probatorias ofrecidas por la escribana y declaró la cuestión como de puro derecho (fs. 286/287).

4. En la formulación de la acusación fiscal, el Colegio solicitó al Tribunal la imposición de la sanción de destitución (fs. 296/299 vta.). El traslado conferido a la escribana (fs. 300) no fue contestado, pasando los autos al acuerdo (fs. 303).

#### FUNDAMENTOS:

1. Expte. n° 2696-B-99. Esta causa se inició a partir de la presentación efectuada por el Banco Credicoop Cooperativo Limitado, en el marco de una escritura de venta de un inmueble de su propiedad, oportunidad en la cual la escribana Twentyman retuvo la suma de \$ 13.098,16 ante la existencia de deuda por impuestos municipales, Obras Sanitarias de la Nación y Aguas Argentinas, sin que la notaria haya utilizado el dinero para el destino fijado. Para salvar su responsabilidad, el banco canceló la deuda que le reclamaron los compradores. Luego de solicitar una prórroga —que le fue concedida— la escribana contestó el traslado de la denuncia, arguyendo en su defensa que había delegado en empleados de su oficina, con los que tuvo algunos problemas, la liberación de impuestos, y que para solucionar la cuestión planteada se había acogido a un plan de pagos de 12 cuotas. Posteriormente, la entidad bancaria informó al Colegio que la escribana le había abonado la suma de dinero retenida oportunamente, por lo que nada más tenía que reclamar.

2. Expte. n° 3243-S-99. El sumario se originó en la denuncia promovida por María del Carmen Stigliano y Trinidad Naranjo de Stigliano, quienes manifestaron que cuando firmaron el boleto de compraventa por el cual vendían un inmueble de su propiedad, Twentyman les retuvo \$ 3.579 para el pago de impuestos municipales, Obras Sanitarias de la Nación y Aguas Argentinas S.A. Que a pesar de los reiterados reclamos, no pudieron obtener las boletas de

impuestos y las facturas de servicios que habían entregado, ni el dinero retenido, ni la liberación de la deuda, de todo lo cual la escribana guardó silencio. Corrido traslado del sumario, se presentó la notaria solicitando una prórroga, que le fue concedida, pues no estaba en condiciones de presentar documentación y formular su descargo debido a que se encontraba clausurada su escribanía. Vencido el nuevo plazo, la escribana guardó silencio, por lo que se declaró la cuestión como de puro derecho.

3. Expte. n° 3873-G-99. En esta causa se presentó Silvia Mabel Giser denunciando a la escribana Twentyman de haber expedido un primer testimonio de poder especial irrevocable para hipotecar, que aseguró no haber suscripto, a favor de dos personas que resultaban para ella desconocidas. Expresó que se anotició de la existencia de dicho testimonio al recibir una carta documento mediante la que se le reclamaba una deuda hipotecaria vinculada con dicho poder. Requerido el protocolo a Twentyman, quedó verificada la inexistencia de la correspondiente escritura matriz; además la foja de actuación notarial donde se había expedido el testimonio había sido adquirida por la escribana con otros formularios. Destacó que en ese primer testimonio se había consignado su condición de soltera, a efectos de prescindir del correspondiente consentimiento conyugal, dado que su estado civil era el de casada. A su vez, la fecha del documento era anterior a la de afectación del inmueble como bien de familia, en orden a su inoponibilidad a la inscripción de la hipoteca por parte de los acreedores. Convocada una audiencia por el Colegio, a la que asistieron la denunciante, la denunciada, el representante de los apoderados y una notaria de otra jurisdicción, se determinó que el testimonio carecía de matricidad escrituraria. En dicho acto Twentyman puso en tela de juicio su firma suscribiendo el primer testimonio y aludió a que una empleada habría procedido incorrectamente, aunque no formuló la pertinente denuncia penal. Al contestar el traslado la denunciada alegó la imposibilidad de presentar la documentación fehaciente con motivo de la quiebra y de la clausura de sus oficinas. Finalmente, se declaró la cuestión como de puro derecho.

4. Expte. n° 1527-B-00. Se vincula con una presentación efectuada por Elsa B. Boquete de Romero, quien encomendó a la escribana Twentyman la afectación como bien de familia del inmueble de su propiedad, y le abonó \$ 400. Refirió que cuando concurrió a las oficinas de la notaria para retirar el testimonio inscripto, tomó conocimiento de que habían sido clausuradas, por lo que debía dirigirse a la escribana Cirulli, a cargo del Registro Notarial de aquella, quien le manifestó que el testimonio no se encontraba entre la documentación que le habían entregado, de modo que debía requerir la expedición de un segundo testimonio, con nuevos honorarios profesionales. Corrido traslado de la denuncia, la sumariada no lo contestó.

5. Expte. n° 1728-S-00. En esta causa se presentó Guillermo Slatinsek en relación con la instrumentación de una escritura traslativa de dominio de un inmueble, por lo que abonó a la escribana Twentyman los gastos que le correspondían. Cuando el adquirente concurrió a la notaría con la finalidad de retirar el título de propiedad, encontró que se hallaba cerrada y que un cartel decía “Cerrado por duelo”. Al igual que el anterior caso, debió concurrir a la escribanía Cirulli y que como su título no se encontraba entre la documentación entregada, se le ofreció tramitar un segundo testimonio, debiendo correr nuevamente con los gastos. De todo ello la escribana guardó silencio. Corrido traslado del sumario instruido con motivo de este hecho y del anterior, Twentyman informó que había recurrido a los servicios de un gestor y que si alguna diligencia se encontraba pendiente se debía a que el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal había retenido la documentación con motivo de su quiebra.

6. Expte. n° 1586-D-00. El señor Marcelo Enrique Demarco denunció a la escribana Twentyman por haber autorizado la escritura 138, en la cual se gravó con derecho real de hipoteca un inmueble de su propiedad, sin que haya comparecido al acto ni firmado el instrumento. Al solicitar explicaciones a la notaria, ésta le manifestó que un empleado había cometido algunas irregularidades que intentaba esclarecer. A raíz de ello, el denunciante decidió afectar el inmueble al régimen de bien de familia, pero cuando quiso retirar el título inscripto en el Registro de la Propiedad, le comunicaron que su trámite se encontraba pendiente por existir otro anterior, encontrándose la matrícula caucionada por haberse detectado un sello apócrifo en la escritura en cuestión, por lo que radicó la correspondiente denuncia penal. Por su parte, el acreedor hipotecario inició la ejecución.

7. Expte. n° 1365-00. Aquí obra la comunicación efectuada al Colegio por el Registro de la Propiedad por la que informa que la escritura motivo de la denuncia formulada en el expte. n° 1586-D-00 contiene una nota de inscripción *falsa*; que dicha escritura nunca ingresó al Registro para su toma de razón; y que conforme la presentación efectuada por el titular de dominio, éste nunca firmó la referida escritura de constitución de gravamen hipotecario. Al contestar el traslado del sumario dispuesto por el Colegio, Twentyman adujo haber tenido inconvenientes con empleados de su escribanía.

8. Expte. n° 1610-F-00. Se inició a raíz de una denuncia contra Twentyman por irregularidades en el cumplimiento de sus funciones, en virtud de haber autorizado escrituras y no haber cumplido con la entrega de títulos inscriptos y por falta de inscripción de alguno de ellos. La contestación extemporánea del traslado fue justificada por la apoderada de la notaria, en la cantidad de documentación que debía verificar. Acompañó algunas escrituras inscriptas y, res-



pecto de otras, manifestó que no se encontraban en su poder, siendo probable que estuvieran en la escribanía clausurada. Otra documentación fue llevada a la notaría de la colega a cargo de su registro. Al instruir el sumario, el Colegio también ponderó que la denunciada había autorizado una escritura de desafectación de bien de familia, venta e hipoteca por saldo de precio, habiendo dejado vencer los plazos previstos para preservar la prioridad registral, lo que originó la oponibilidad de un embargo preexistente. Ante el silencio guardado por la notaría a la contestación del traslado del sumario, el Colegio decretó su rebeldía y la cuestión como de puro derecho.

9. Descriptos los hechos que dieron lugar a la instrucción de cada uno de los sumarios, se observa que los incumplimientos en que incurrió la escribana Twentyman revisten una gravedad que varía en intensidad; abarcando algunas irregularidades de menor envergadura y otras que comprometen seriamente el adecuado funcionamiento del ejercicio notarial.

10. Entre las obligaciones que recaen sobre los escribanos, algunas reconocen su fuente legal en el ordenamiento tributario que, tanto en el orden nacional como local les asigna el carácter de agentes de retención o percepción y/o de recaudación —la doctrina no es unánime en cuanto a su calificación— de determinados tributos, justamente en razón de la relación que los une a ciertos actos jurídicos, que autorizan o se realizan en su presencia, sujetos al poder de imposición del Estado, dicha caracterización constituye una carga pública al convertirlos en responsables solidarios y, en ciertos casos sustitutos, por el cumplimiento de una deuda ajena; dado que el deudor principal es el contribuyente, en estos casos, el retenido. El escribano, entonces, debe, al momento de su intervención en la formalización de las escrituras públicas, desplegar dos actividades: retención o percepción e ingreso del gravamen. Materializada la retención del importe tributario al contribuyente, la falta de ingreso a las arcas fiscales configura la infracción de defraudación tributaria, de carácter doloso.

11. Está fuera de discusión que la escribana Twentyman concretó la retención de los importes adeudados por los contribuyentes en concepto de tributos municipales, Obras Sanitarias de la Nación y Aguas Argentinas (exptes. n<sup>os</sup> 2696-B-99 y 3243-S-99), y que incumplió con el deber de depósito, apropiándose de sumas de dinero que no le correspondían. La defensa argüida por la escribana Twentyman, en el sentido de haber delegado tal cometido a empleados de su notaría, resulta deficiente; puesto que es ella y no sus dependientes la responsable de cumplir con las obligaciones tributarias. Más aún debe tenerse en cuenta su intención de acogerse a un plan de facilidades de pago, con posterioridad a la denuncia efectuada por el vendedor, que había sido retenido, ante los reclamos del nuevo adquirente.

12. No mejora la situación de la sumariada, por el hecho de que con posterioridad haya abonado al Banco Credicoop Cooperativo Limitado la suma oportunamente retenida —capital, intereses y honorarios—, pues la responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el escribano por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función, y la consiguiente sanción disciplinaria que pudiera generar a raíz del incumplimiento es derivada de la ley que reglamenta el ejercicio funcional y de las resoluciones que se dictaren para su mejor desenvolvimiento, en resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial (art. 32 de la ley 12.990; art. 134, ley 404).

13. La falta de entrega del testimonio inscripto de escrituras de afectación al régimen de bien de familia (expte. n° 1527-B-00) y traslativa de dominio (expte. n° 1728-S-00); o la falta de inscripción de los títulos, como así también la inobservancia de los plazos previstos para la preservación de la prioridad registral tendiente a lograr los efectos de publicidad y oponibilidad respecto de terceros (expte. n° 1610-F-00), denotan un obrar negligente por parte de la escribana Twentyman. A ello cabe sumar la falta de orden y control en el manejo de la documentación, dispersa entre la escribanía clausurada y la notaría de la colega a cargo de su Registro Notarial.

14. Pese a sostener en su defensa que el Registro de la Propiedad Inmueble no le permitía realizar los trámites de inscripción por el hecho de encontrarse inhabilitada por su estado de falencia, tal circunstancia no liberaba a la escribana Twentyman de su obligación, ni menos aún de hacer saber a sus clientes de dicha situación de modo de que pudieran tomar los recaudos necesarios para obtener la oportuna registración y evitar algún posible perjuicio.

15. Las transgresiones detalladas exponen una actuación profesional alejada de los deberes básicos que la legislación notarial coloca en cabeza de los escribanos, tales como la conservación y custodia en perfecto estado de los documentos autorizados y de los protocolos; la expedición de copias, certificados y extractos de escrituras a las partes interesadas; y la presentación para su inscripción en los registros públicos, de las copias de las escrituras dentro de los plazos legales [art. 11, incs. a) y b), ley 12.990 y art. 29, incs. f), g) e i), ley 404].

16. En lo que hace a la denuncia efectuada por Silvia Mabel Giser por la cual se acusó a Twentyman de haber expedido un primer testimonio de poder especial irrevocable para hipotecar sin el correlativo respaldo protocolar de la escritura matriz, cabe decir que la escribana, a través de su apoderada, no ha negado categóricamente la autoría de la firma; por el contrario ha dado una explicación evasiva: “La firma que consta en el documento parece ser la suya, pero no le consta que efectivamente lo sea” (fs. 144 vta.). De todos modos, y más allá de que esta respuesta no se compadece con la dada por la escribana ante la autoridad sumarial, la responsabilidad disciplinaria de Twentyman no cambia

por el hecho de que pudiera ser cierto que le hubieran falsificado su firma, pues ello sería una demostración más de la omisión en el deber de custodia y contralor de la documentación a su cargo, situación que, aun cuando se considerase involuntaria, ingresa en el campo del descuido, permitiendo la maniobra delictiva o irregular (expte. TSN n° 1756/97, resolución del 6/5/1999).

17. En cuanto a la denuncia realizada por Marcelo Demarco, en el sentido de que la escribana Twentyman confeccionó una escritura de hipoteca de un inmueble de su propiedad que nunca suscribió, sumado al informe del Registro de la Propiedad dando cuenta de que contiene una nota de inscripción falsa, la notaria esgrimió la siguiente defensa: "...que al momento en que sucedieron estos hechos ésta no estaba en el uso de sus facultades mentales atento a que su problema de depresión la obligaba a ingerir un cúmulo de psicofármacos, y lo que es peor su problema de alcoholismo la había llevado a perder el control de sus actos; y si bien es cierto que recibía atención psiquiátrica... esto no significa que estuviera apta para controlar lo que sucedía dentro de su escribanía. Lo que si tiene claro es que ella jamás estuvo presente en la firma de la constitución de la hipoteca; hay que considerar que la escribana asistía muy poco a su escribanía, y como su estado era 'grave', muchas de las personas que trabajaban en la escribanía lo hacían 'para sí'..."(fs. 146).

18. Con relación a estos hechos, y también otros, importa señalar que la justicia penal decretó el procesamiento de Twentyman por encontrarla primariamente partícipe necesario en los delitos de desbaratamiento de derechos acordados mediante la falsificación ideológica de instrumento público, en concurso real con el delito de estafa mediante la falsificación ideológica de instrumento público (conf. sentencia de primera instancia de fs. 158/162, confirmada por la Cámara, fs. 163/164).

19. Los elementos incorporados a las causas permiten concluir que Twentyman no ha ejercido la función fedataria como era esperable de ella. En efecto, el hecho de que hubiera sido sorprendida en su buena fe, como sostiene, se debió a la delegación de funciones que debió haber cumplido personalmente, pues la función notarial es de realización personal, exclusiva y directa del escribano, investido por el Estado para su ejercicio (art. 10 de la ley 12.990) y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro (conf. expte. TSN n° 920/92, resolución del 8/7/1994; expte. TSN n° 271/91, resolución del 16/7/1997).

20. Los problemas de salud alegados por la escribana —esto es, crisis depresiva producida por su fracaso matrimonial, problemas de alcoholismo—, que le habrían llevado a hacer perder el control de sus actos, resultándole imposible "tener conciencia de lo que efectivamente ocurría a su alrededor", más

que resultar un atenuante de su conducta, la agravan, ya que debió abstenerse de realizar tareas para las que por propia confesión “no se encontraba apta para controlar lo que sucedía dentro de su escribanía”. En tal sentido se ha sostenido que “no pueden tener favorable recepción los argumentos defensivos basados en el precario estado de salud de un escribano, por cuanto ellos, por atendibles que fueran, no constituyen eximentes de la responsabilidad profesional, cuando existen otros medios legales disponibles para tutelar debidamente los servicios propios de la actividad notarial” (conf. expte. TSN n° 1756/97, resolución del 6/5/1990; exptes. TSN n°s. 1520/96 y 1487/97, resolución del 30/4/1998; expte. TSN n° 1503/97, resolución del 26/3/1998).

21. Sobre la base de una valoración de conjunto, la inobservancia de los deberes a su cargo se tradujo en un proceder reiteradamente descuidado, que no se compadece con los más elementales recaudos que todo notario debe adoptar en el ejercicio de una función pública que el Estado, en tanto titular de los registros y protocolos notariales, le delega en orden a satisfacer la garantía de la seguridad jurídica.

22. En suma, la escribana Twentyman reconoció que los hechos que dieron origen a los sumarios son de su responsabilidad, ya que según lo estatuido por la ley es a ella a quien le corresponde la fiscalización de todos los actos de su escribanía, pero su situación personal —depresión y alcoholismo— la llevaron a abandonar sus funciones en manos de empleados que resultaron ser ineficientes e inescrupulosos (conf. fs. 148 vta.), lo cual no hace otra cosa que poner en evidencia su absoluta irresponsabilidad en el ejercicio de tan delicada profesión.

23. Por todo lo dicho, la sanción de destitución solicitada por el Colegio de Escribanos, titular —junto al Tribunal de Superintendencia— del gobierno y control del notariado (art. 35, ley 12.990 y art. 117, ley 404), resulta razonable y proporcionada a la reiteración de conductas disvaliosas en que incurriera la escribana Twentyman, opuestas a las disposiciones legales y reglamentarias de la función notarial.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Liliana Mónica Twentyman, titular del Registro Notarial 1393 de esta Ciudad, la sanción de destitución (art. 52, inc. f], ley 12.990 y art. 149, inc. d], de la ley 404), con la consiguiente cancelación de su matrícula (art. 56, inc. c], ley 12.990 y art. 156, de la ley 404).

2°. *Poner* en conocimiento de esta sentencia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en los términos del art. 277, inc. 1° del C.P. y a los efectos que en definitiva pudiera corresponder.

3°. *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.*

---

### XIII

#### COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA SUAYA DE JABBAZ, FORTUNATA S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 1999

---

##### **TSN: Sanción de destitución**

Las anomalías verificadas y las imputaciones formuladas en contra de la escribana deben tenerse por acreditadas. Ello así, pues las conclusiones a la que arribó el Consejo Directivo no merecieron contestación alguna de parte de aquélla, 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 efectuó 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.

##### **TSN: Obligaciones civiles y tributarias. Incumplimiento. Sanción de destitución**

La sumariada incumplió con los arts. 1001, 1003, 1005 y 1006 del Cód. Civil; y el art. 23 de la ley 17.801. Pero adquiere particular relevancia, el incumplimiento de las obligaciones fiscales nacionales, provinciales y municipales, lo que denota —dado su naturaleza, gravedad y reiteración— un accionar por parte de la escribana que revela una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, y demuestra la ausencia de elementales condiciones de

responsabilidad 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 descrito se ha afectado a dicha institución, los cometidos que le son inherentes, el decoro del cuerpo, la propia dignidad del escribano (art. 134, ley 404) y los derechos de terceros —el Fisco y los requirentes en tanto obligados tributarios.

### **TSN: Antecedentes disciplinarios. Sanción de destitución**

Los antecedentes disciplinarios de la escribana sumariada en nada mejoran su situación, ya que su legajo profesional revela que fue sancionada dos veces con cinco días de suspensión; otras dos veces con diez días; una vez con tres días y otra con treinta días. A ello cabe añadir que se encuentra suspendida preventivamente con motivo de una causa penal.

### ***Expte. n° 1206/01 y su acumulado - 19/6/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que dicte sentencia en este sumario instruido a la escribana Fortunata Suaya de Jabbaz, titular del Registro Notarial 1326 de esta Ciudad, por considerar el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos —en su resolución de fs. 431/433— que corresponde imponerle la sanción de destitución, por las anomalías detectadas en la inspección practicada a los protocolos de los años 1999 y 2000, y libro de certificación de firmas 25.

2. La vista conferida a la escribana sumariada para formular su descargo y ofrecer prueba no fue contestada, motivo por el cual se le dio por perdido el derecho de hacerlo en el futuro (conf. fs. 441, pto.1).

3. A fs. 445/447 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique a la escribana Suaya de Jabbaz la sanción de destitución del cargo, cuyo traslado tampoco mereció respuesta de parte de la notaria.

4. A fs. 454 se llamó autos al Acuerdo.

## FUNDAMENTOS:

1. Varias han sido las observaciones comprobadas en las inspecciones al protocolo 1999 y 2000. Entre ellas, las referidas a obligaciones tributarias: Impuesto a la Transmisión de Inmuebles y/o Ganancias: faltan comprobantes de pago y declaraciones juradas respecto a 71 retenciones por un monto total de \$ 121.893,84. Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires no se encontró acreditado el pago en 7 escrituras del año 2000 en los cuales se instrumentaron ventas inmobiliarias. En Capital Federal, no acreditó el pago del impuesto correspondiente a 4 escrituras, en las cuales se celebraron ventas inmobiliarias.

Asimismo se observó: 4 escrituras firmadas por las partes no autorizadas por el escribano, una de ellas con nota de inscripción sin firmar y otra con nota de expedición de copia; en otras 6 con fecha errónea; y 43 sin salvar enmiendas, raspados, entrelíneas y testados en partes esenciales; en 27 faltantes de documentación habilitante; en 133 faltantes de notas de inscripción; 9 certificados de dominio y 8 certificados de inhibiciones faltantes; 182 certificados administrativos no agregados (132 municipales y 50 inmobiliarios); 4 escrituras sin firmar ni nota de “no pasó”; 335 notas de expedición de primera copia sin firmar; 15 faltan notas de expedición de primera copia; 32 falta documentación que dice agregar; 16 certificados administrativos sin liberar; 84 notas de inscripción sin firmar; ausencia total de líneas de cierre; falta de índice 1999 y encuadernación 97.

Por su parte, en el Libro de Firmas se pudo detectar que en 3 actas faltan firmas; 1 fecha errónea; 1 acta anulada no se agrega foja de certificación; en 8 casos no se designa la naturaleza de acto cuyas firmas se certifican; en 4 actas falta consignar domicilio de los firmantes y no fueron salvadas las enmiendas.

2. Las anomalías verificadas y las imputaciones formuladas en contra de la escribana Suaya de Jabbaz deben tenerse por acreditadas. Ello así, pues las conclusiones a la que arribó el Consejo Directivo en la resolución de fs. 431/434 no merecieron contestación alguna de parte de aquélla, 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 efectuó el Tribunal, o en su caso la autoridad notarial, confirmando 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; expte. n° 1022/01, resolución del 18/9/2001).

En tal sentido, se ha dicho que “el imperativo contenido en el art. 356 del CPCC (en el caso el art. 279 del CCAyT de esta Ciudad, de aplicación subsi-

diaria) 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 e ilícitos que le son imputados. 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 plena relevancia pues no existe en autos constancias probatorias ni elementos que las desvirtúen o permitan arribar a distinta solución” (conf. este Tribunal, expte. n° 1022/01, resolución del 18/9/2001).

3. De lo dicho, resulta que la sumariada incumplió con los arts. 1001, 1003, 1005 y 1006 del Cód. Civil; y el art. 23 de la ley 17.801. Pero adquiere particular relevancia, el incumplimiento de las obligaciones fiscales nacionales, provinciales y municipales, lo que denota —dado su naturaleza, gravedad y reiteración— un accionar por parte de la escribana que revela una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, y demuestra la ausencia de elementales condiciones de responsabilidad 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 descrito se ha afectado a dicha institución, los cometidos que le son inherentes, el decoro del cuerpo, la propia dignidad del escribano (art. 134, ley 404) y los derechos de terceros —el Fisco y los requirentes en tanto obligados tributarios.

4. Los antecedentes disciplinarios de la escribana sumariada en nada mejoran su situación, ya que su legajo profesional revela que fue sancionada dos veces con cinco días de suspensión; otras dos veces con diez días; una vez con tres días y otra con treinta días. A ello cabe añadir que se encuentra suspendida preventivamente con motivo de una causa penal.

5. A mérito de los elementos incorporados a las causas, el Tribunal considera que la sanción de destitución propiciada por la institución colegial guarda proporción con los cargos formulados, particularmente si se tiene en cuenta su número y entidad, máxime si se la conecta con los antecedentes que registra la sumariada y que fueron reseñados *supra*; solución que no se modifica por haber alegado la hija dificultades en el estado de salud de la escribana (conf. fs. 113 y fs. 401), habida cuenta de que ello no sólo no ha sido acreditado sino que no guarda una relación causal con las irregularidades en que incurrió.

Por ello, y de conformidad con lo manifestado por la acusación fiscal de fs. 445/447,



*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Fortunata Suaya de Jabbaz, titular del Registro Notarial 1326 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (art. 52, inc. f], de la ley 12.990; art. 59, inc. c], del dec. 26.655/51; y art. 149, inc. d], de la ley 404).

2°. *Poner* en conocimiento de esta sentencia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en los términos del art. 277, inc. 1°, del C.P. y a los efectos que en definitiva pudiera corresponder.

3°. *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 la Dirección General de Rentas de la Ciudad Autónoma y de la provincia de Buenos Aires.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

**XIV**

**COLEGIO DE ESCRIBANOS. RIAL, ELBA MARÍA, VIEYTES, JUAN B. Y OTROS DENUNCIAN AL ESCRIBANO S. G. C., REG. 1570 DE LA CAPITAL POR IRREGULARIDADES EN MUTUOS HIPOTECARIOS**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Inadmisibilidad**

Los agravios, a más de ser una reiteración de los motivos expresados al plantear la incompetencia de este Tribunal, sólo traducen la discrepancia del recurrente con la aplicación de la norma local en juego y con la solución dada en aquel decisorio en materia de competencia, lo que no comporta suficiente fundamento para el otorgamiento del remedio federal intentado.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Condiciones de admisibilidad**

El recurso no logra cumplir con la condición de admisibilidad. Por un lado, porque no rebate debidamente el argumento esgrimido por el

Tribunal acerca de que conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las leyes modificatorias de la competencia deben aplicarse de inmediato, aun en el caso de entrar en vigencia luego de iniciada la causa y aunque no contengan una disposición expresa en tal sentido, en tanto no priven de validez a los actos cumplidos con arreglo a la legislación anterior; doctrina aplicable al presente caso ya que la ley 404 no contiene ningún precepto que obste a ello y, además, tampoco se habían realizado actos procesales irreversibles que importen la radicación de los autos en la Cámara Civil, habiendo dicho tribunal agotado su intervención con el dictado, en las causas acumuladas, de una medida cautelar y su posterior levantamiento. Por el otro, porque no ha realizado consideración alguna respecto a que el cambio de radicación de la causa se había llevado a cabo en el marco del proceso institucional producido por la reforma constitucional de 1994, que alteró sustancialmente el régimen de competencias judiciales dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

***Expte. n° 1217/01 y sus acumulados - 26/8/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Contra la resolución de fs. 308/310 que rechazó el planteo de incompetencia de este Tribunal, el sumariado interpuso el recurso extraordinario federal del que da cuenta la presentación de fs. 313/317. Sostuvo allí que el decisorio —al afirmar que no aparece violado el principio del juez natural que consagra el art. 18 de la C.N.— es contrario a la validez de dicha disposición constitucional, por lo que corresponde que se admita el recurso para que la Corte determine cuál es la interpretación correcta.

2. Del recurso se corrió traslado al Colegio de Escribanos, que lo contestó a fs. 328/332 pidiendo su rechazo.

3. También se dio vista al señor fiscal general, quien se pronunció por la inadmisibilidad del recurso.

FUNDAMENTOS:

Aun cuando el recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno, no resulta admisible. Ello así pues, además de no realizar un prolijo relato de los hechos de la causa, no expone una crítica pormenorizada, concreta

y razonada de todos los argumentos en que se basó la resolución que se impugna (*Fallos*, 323:1251). Así, luego de reseñar sucintamente los antecedentes fácticos y las piezas del expediente, se insiste con la violación de la garantía del juez natural (art. 18, C.N.). No obstante, los agravios, a más de ser una reiteración de los motivos expresados al plantear la incompetencia de este Tribunal a fs. 293, sólo traducen la discrepancia del recurrente con la aplicación de la norma local en juego y con la solución dada en aquel decisorio, lo que no comporta suficiente fundamento para el otorgamiento del remedio federal intentado.

En suma, el recurso no logra cumplir con la condición de admisibilidad. Por un lado, porque no rebate debidamente el argumento esgrimido por el Tribunal acerca de que conforme reiterada jurisprudencia de la CSJN, las leyes modificatorias de la competencia deben aplicarse de inmediato, aun en el caso de entrar en vigencia luego de iniciada la causa y aunque no contengan una disposición expresa en tal sentido, en tanto no priven de validez a los actos cumplidos con arreglo a la legislación anterior; doctrina aplicable al presente caso ya que la ley 404 no contiene ningún precepto que obste a ello y, además, tampoco se habían realizado actos procesales irreversibles que importen la radicación de los autos en la Cámara Civil, habiendo dicho tribunal agotado su intervención con el dictado, en las causas acumuladas, de una medida cautelar y su posterior levantamiento. Por el otro, porque no ha realizado consideración alguna respecto a que el cambio de radicación de la causa se había llevado a cabo en el marco del proceso institucional producido por la reforma constitucional de 1994, que alteró sustancialmente el régimen de competencias judiciales dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Sin perjuicio de lo anterior, bueno es recordar que la Corte Suprema ha decidido, en su constante jurisprudencia, que la interpretación que las provincias hagan de sus leyes locales no es susceptible de revocación por ella mediante el remedio federal. En términos generales: se encuentra excluida 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 precedentes).

Por ello, y los propios fundamentos del señor fiscal general de fs. 334/335,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 313/317.

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

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.

**XV**

COLEGIO DE ESCRIBANOS. NÚÑEZ SANTA CRUZ, SELVA FRANCISCA C/ESCRIBANO DI FONZO, ALEJANDRO ANTONIO. GARCÍA COLOMBO, RUBÉN DARÍO JUAN S/DENUNCIA POR RETENCIÓN DE DINERO PARA EL PAGO DE IMPUESTO DE AGUAS ARGENTINAS Y SUS ACUMULADOS; Y EXPTE. N° 1172/01, “JURE, MIGUEL CÉSAR C/DI FONZO, ALEJANDRO ANTONIO S/DENUNCIA IRREGULARIDADES EN CANCELACIÓN DE HIPOTECA”

**SANCIÓN DE DESTITUCIÓN**

• Los agravios esgrimidos resultan insuficientes para relevar la responsabilidad del escribano, en atención a la magnitud y reiteración de las irregularidades. Ha quedado demostrado el incumplimiento de sus obligaciones fiscales al no acreditar el pago del impuesto de sellos en 62 escrituras y de los impuestos a la transferencia de inmuebles y a las ganancias en 31 escrituras, cuyo monto total asciende a la suma de \$ 1.641.320,50; de los arts. 988, 989 y 1001 del Cód. Civil, al no haber autorizado 6 escrituras, por ausencia de firma de algunas de las partes comparecientes en 4 de ellas, y por existir sobre raspados y/o entrelíneas en partes esenciales sin salvar; inobservancia de la resolución del Consejo Directivo de fecha 27/11/1970, al no insertar mediante la nota marginal la constancia de inscripción en 79 escrituras; del art. 23 de la ley 17.801, al autorizar 44 escrituras no teniendo a la vista certificaciones pedidas al Registro de la Propiedad Inmueble relativas al estado jurídico de los bienes y de las personas objetos de los actos; falta de exhibición de 34 certificados municipales y 69 certificados inmobiliarios; falta de entrega de los títulos debidamente inscriptos en el Registro de la Propiedad; retención de una suma de dinero para el levantamiento de un embargo que nunca entregó, guardando silencio frente a las imputaciones del denunciante.

• En nada cambia su situación, la circunstancia de haberse realizado la inspección del Protocolo con posterioridad a la cancelación del registro, desde que fue el mismo notario quien asumió ciertos compromisos en el ejercicio de su actividad profesional.

• En el ejercicio de su función, los notarios se encuentran obligados al cumplimiento de una serie de deberes, vinculados o no con la

actividad estrictamente notarial, en algunos casos con carácter de carga pública. La retención de importes en concepto de tributos y su falta de ingreso a las arcas fiscales, puede configurar la infracción de defraudación tributaria y hasta un delito penal fiscal por evasión de impuestos nacionales, superado determinado monto. Además de los aspectos fiscales, existen otras obligaciones típicas de la función notarial que se traducen en actos pre y postescriturarios, tales como la tramitación de certificados de dominio e inhibiciones, la liberación de certificados de deuda y la entrega del título debidamente inscripto en los registros correspondientes. Lo mismo cabe decir respecto de las demás irregularidades, desde que “la existencia de espacios en blanco, falta de firmas de requirientes, falta de inscripción de escrituras en los respectivos registros, exceden ampliamente el campo del error o el olvido, para ingresar en el de la desaprensión por la función notarial, tan importante en la vida socioeconómica moderna y pilar de la seguridad en el terreno de los actos jurídicos”.

• Los aspectos analizados respecto de la actuación del sumariado revelan la ausencia de elementales condiciones para ejercer la función fedante, sin que en el curso de los sumarios el notario haya producido prueba alguna que demuestre lo contrario o que lo exima de responsabilidad en orden a las imputaciones formuladas y que han quedado probadas en autos, todo lo cual hace que el tribunal tenga la convicción de que corresponde aplicar la sanción de destitución.

***Expte. n° 1175/01 y sus acumulados - 26/8/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires solicita la sanción de destitución del cargo del escribano Alejandro Antonio Di Fonzo, al solo fin de la cancelación de su matrícula profesional (arts. 149, inc. d] y 156 de la ley 404), como consecuencia de diversos sumarios que se le instruyeran, al detectarse serias irregularidades en el ejercicio de su función.

2. A fs. 176 se llamó “autos al Acuerdo”, disponiéndose el dictado de un único pronunciamiento en atención a la conexidad de esta causa con la 1172/01 y sus acumulados.

## FUNDAMENTOS:

1. En el expte. n° 1175/01, la acusación fiscal del Colegio de Escribanos (fs. 157/159) se dirigió respecto de las actuaciones sumariales iniciadas contra el escribano Di Fonzo a raíz de una denuncia realizada por la parte compradora, por retención de \$ 5.000 para el pago del servicio de Aguas Argentinas, en la instrumentación de un contrato de compraventa e hipoteca por saldo de precio. A dicho expediente se acumuló el n° 1176/01, donde el sumario se inició con motivo de la denuncia por el mismo hecho, efectuada por la parte vendedora.

2. En el expte. n° 1172/01 y sus acumulados el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal, luego de concluidas las actuaciones sumariales, con el detalle de una serie de irregularidades, relativas al cumplimiento de las obligaciones tributarias de retención e ingreso a los fiscos nacional y local de sumas de dinero abonadas por los contribuyentes; y a las formalidades legales y reglamentarias que deben observarse para la autorización de escrituras.

3. 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.

4. Con relación al expte. n° 1175/01 y sus acumulados el escribano Di Fonzo se agravó por la carencia de fundamentación de la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, donde se solicita su destitución, en atención a la falta de ponderación de las pruebas aportadas. Destacó que el acto escriturario había sido autorizado por el escribano titular de registro García Colombo y que había entregado facturas y recibos con el membrete de la escribanía que hasta hacía poco tiempo había ocupado como titular interino, desde que su nuevo titular de registro no quería comprometer su propia facturación.

5. Si bien no ha quedado debidamente demostrada la operatoria entre los escribanos Di Fonzo y García Colombo en relación con la denuncia efectuada con motivo de la escritura 132 del 13 de septiembre de 2000, lo cierto es que Di Fonzo fue quien recibió los \$ 5.000 para ser aplicado a la deuda existente en Aguas Argentinas S.A. (conf. recibo de fs. 1 del expte. n° 1176/01). Por lo tanto, y más allá del reproche que el Colegio le formuló al escribano García Colombo —quien en definitiva se terminó haciendo cargo del pago del servicio de Aguas Argentinas, rindió cuentas de lo abonado y devolvió el resto— Di Fonzo no debió desatender la obligación que había asumido frente a sus clientes, quienes no tienen por qué sufrir las consecuencias de la relación entre

ambos profesionales, respecto de la cual eran totalmente ajenos. Si recibió el dinero y entregó recibo con una imputación concreta, debió cumplir con el cometido y rendir oportunamente cuentas de su gestión, como acertadamente lo señaló el Consejo en la resolución de fs. 140/146.

A más de ello, no debe pasarse por alto que Di Fonzo recibió dinero, y dio facturas y recibos con su membrete como escribano a cargo del Registro Notarial 850, a pesar de que no cumplía dichas funciones notariales a causa de la caducidad de su registro, de modo que con ese comportamiento ha dado una apariencia que no respondía a la realidad de las funciones que cumplía en su relación con el escribano García Colombo.

6. Al contestar el traslado de la acusación respecto del expte. n° 1172/01 y sus acumulados, opuso la nulidad de la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que dio por concluidas las actuaciones sumariales solicitando su destitución, por entender que no se formularon consideraciones particulares a las mismas y que se detalló la inspección del protocolo correspondiente al período 1999 —mayo 2000, realizada en la sede del Colegio con posterioridad a la cancelación de su Registro —n° 850—. También se agravó respecto del procedimiento de notificación de las actuaciones, dirigidas al anterior domicilio de su escribanía, vulnerándose su derecho de defensa (fs. 70/72 vta.).

7. El pedido de nulidad de “todo lo actuado” formulado por Di Fonzo, con fundamento en que la cédula de notificación del sumario incoado con motivo de la inspección realizada en el protocolo a su cargo no se cursó al nuevo domicilio que registraba el Colegio no puede prosperar. Ello así, pues —a más de ser extemporáneo y confuso— de las constancias de autos surge que el Colegio cursó las notificaciones al domicilio denunciado por el escribano Di Fonzo al tiempo del anoticiamiento.

8. Los agravios esgrimidos resultan insuficientes para relevar la responsabilidad del escribano Di Fonzo, en atención a la magnitud y reiteración de las irregularidades. De las constancias obrantes en el citado expediente ha quedado demostrado el incumplimiento de sus obligaciones fiscales al no acreditar el pago del Impuesto de Sellos en 62 escrituras y de los impuestos a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias en 31 escrituras, cuyo monto total asciende a la suma de \$ 1.641.320,50; de los arts. 988, 989 y 1001 del Cód. Civil, al no haber autorizado 6 escrituras, por ausencia de firma de algunas de las partes comparecientes en 4 de ellas, y por existir sobre raspados y/o entrelíneas en partes esenciales sin salvar; inobservancia de la resolución del Consejo Directivo de fecha 27/11/1970, al no insertar mediante la nota marginal la constancia de inscripción en 79 escrituras; del

art. 23 de la ley 17.801, al autorizar 44 escrituras no teniendo a la vista certificaciones pedidas al Registro de la Propiedad Inmueble relativas al estado jurídico de los bienes y de las personas objetos de los actos; falta de exhibición de 34 certificados municipales y 69 certificados inmobiliarios; falta de entrega de los títulos debidamente inscriptos en el Registro de la Propiedad; retención de una suma de dinero para el levantamiento de un embargo que nunca entregó, guardando silencio frente a las imputaciones del denunciante (fs. 52/56 vta.).

En nada cambia su situación, la circunstancia de haberse realizado la inspección del Protocolo con posterioridad a la cancelación del registro, desde que fue el mismo notario quien asumió ciertos compromisos en el ejercicio de su actividad profesional.

9. En el ejercicio de su función, los notarios se encuentran obligados al cumplimiento de una serie de deberes, vinculados o no con la actividad estrictamente notarial, en algunos casos con carácter de carga pública. La retención de importes en concepto de tributos y su falta de ingreso a las arcas fiscales, puede configurar la infracción de defraudación tributaria y hasta un delito penal fiscal por evasión de impuestos nacionales, superado determinado monto. Además de los aspectos fiscales, existen otras obligaciones típicas de la función notarial que se traducen en actos pre y postescriturarios, tales como la tramitación de certificados de dominio e inhibiciones, la liberación de certificados de deuda y la entrega del título debidamente inscripto en los registros correspondientes. Lo mismo cabe decir respecto de las demás irregularidades indicadas en el pto. 5, desde que “la existencia de espacios en blanco, falta de firmas de requirentes, falta de inscripción de escrituras en los respectivos registros, exceden ampliamente el campo del error o el olvido, para ingresar en el de la desaprensión por la función notarial, tan importante en la vida socioeconómica moderna y pilar de la seguridad en el terreno de los actos jurídicos” (expte. TSN n° 468/95, “Escr. L.J.R.”, resolución del TSN del 31/8/1995).

10. Los aspectos analizados respecto de la actuación del sumariado revelan la ausencia de elementales condiciones para ejercer la función fedante, sin que en el curso de los sumarios Di Fonzo haya producido prueba alguna que demuestre lo contrario o que lo exima de responsabilidad en orden a las imputaciones formuladas y que han quedado probadas en autos, todo lo cual hace que el Tribunal tenga la convicción de que corresponde aplicar la sanción de destitución.

Esta sanción guarda una adecuada proporcionalidad con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, además de que no resulta irrazonable



en la medida en que tiende a separar del ejercicio profesional a quienes han desempeñado incorrectamente su función.

Como lo ha señalado la CSJN (*Fallos*, 235:445), al juzgar sobre el particular *status* del escribano, la reglamentación a que puede someterse el ejercicio de las profesiones liberales, ofrece aspecto esencial tratándose de los escribanos, porque la facultad que se les atribuye de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, constituyen una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponde a los escribanos de registro.

De ahí pues que la atribución o concesión de facultades tan delicadas tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido. No es, entonces, el Estado quien a su capricho puede retirar la facultad asignada sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo (conf. TSN exptes. n<sup>os</sup>. 663/93 y 861/93, resolución del 30/6/1995).

Por ello y de conformidad con lo solicitado por el Colegio de Escribanos en la acusación fiscal formulada en ambas causas,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Alejandro Antonio Di Fonzo, la sanción de destitución (art. 52, inc. f], ley 12.990 y art. 149, inc. d], de la ley 404), al sólo efecto de la cancelación de su matrícula (art. 156, de la ley 404).

2°. *Poner* en conocimiento de esta sentencia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en los términos del art. 277, inc. 1° del C.P. y a los efectos que en definitiva pudieran corresponder.

3°. *Mandar* se registre, se notifique, se agregue una copia certificada del fallo en el expte. n° 1172/01 y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, encomendándole realice las comunicaciones de estilo; entre ellas a la Administración Federal de Ingresos Públicos y a las Direcciones Generales de Rentas de la provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.

## XVI

### COLEGIO DE ESCRIBANOS. 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

#### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN**

• Está fuera de discusión que a más de tres años del hecho delictivo que culminó con la sustracción de los folios correspondientes al protocolo del año 1995, el avance en materia de reconstitución o reproducción del protocolo notarial involucrado fue prácticamente nulo, pues sobre un total aproximado de 2.000 escrituras netas faltantes sólo fue regularizado menos del 1 %. A dicha situación se ha llegado por la conducta renuente del sumariado, quien no ha puesto la diligencia requerida y esperada para lograr la reconstrucción de los actos notariales.

#### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Reconstrucción del protocolo**

• Ha quedado acreditado no solamente el incumplimiento sino la particular desidia del sumariado con respecto a su obligación de aportar los elementos necesarios para reconstruir o reproducir el protocolo (falta grave en el desempeño de la función), y una tenaz actitud de dilatar el trámite del proceso —a punto tal de llegar a articular un planteo de prescripción de la acción disciplinaria—, conducta que resulta reñida con los principios de jerarquía y disciplina que el Colegio de Escribanos debe tutelar a fin de preservar la seguridad jurídica, además de velar por la rectitud en el ejercicio profesional, la mayor eficacia de los servicios notariales, el cumplimiento de los principios de ética profesional y el decoro del cuerpo notarial todo.

• Si bien es cierto que para la reconstrucción se necesita el aporte de las personas involucradas en los actos a reproducir, también lo es que en el Colegio ya le había ordenado al escribano que “deberá mantener informado a este Colegio con una periodicidad de sesenta días hábiles, de las acciones desarrolladas a los fines de la reconstrucción”, cosa que nunca hizo, lo cual le resta seriedad a la defensa ahora intentada; como así también al cuestionamiento que se formula respecto a la facultad del Colegio para ordenar la reconstrucción del protocolo.

**SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Ley 404**

Respecto al planteo formulado por el sumariado acerca de la ley aplicable, debe decirse que la sustanciación del sumario y la aplicación de la pena no importa hacer jugar una sanción *ex post facto*, desde que la intervención sumarial del Colegio y la destitución, además de estar contempladas en la ley 404, ya se encontraban previstas en la ley nacional 12.990, Sección Cuarta: "De las medidas disciplinarias", Capítulo Único, arts. 52 y ss.

**Expte. n° 1225/01 - 26/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las 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 José Luis de la Torre, matrícula 2965, titular del Registro Notarial 1590, de esta Ciudad, por incumplimiento de las obligaciones accesorias contenidas en los aparts. III a VII de la parte resolutive de la resolución del Consejo Directivo 58/99, en especial la relativa a la reconstrucción de los actos notariales que fueron otorgados en folios sustraídos.

2. La vista conferida al notario 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. 385/387 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique al escribano De la Torre la sanción de destitución del cargo, al sólo efecto de cancelar su matrícula profesional.

4. A fs. 390 se presentó el sumariado contestando la acusación fiscal, pidiendo se dicte sentencia absolutoria en la presente causa.

5. Por resolución del 11/4/ 2000, pto. 3 se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

1. Está fuera de discusión que a más de tres años del hecho delictivo que culminó con la sustracción de los folios correspondientes al protocolo del año

1995, el avance en materia de reconstitución o reproducción del protocolo notarial involucrado fue prácticamente nulo, pues sobre un total aproximado de 2.000 escrituras netas faltantes sólo fue regularizado menos del 1 %.

A dicha situación se ha llegado por la conducta renuente del sumariado, quien no ha puesto la diligencia requerida y esperada para lograr la reconstrucción de los actos notariales. En efecto, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, por acta 3154 del 24 de febrero de 1999 (resol. 58/99), había dispuesto que De la Torre debía —en el plazo de 60 días hábiles— proceder a la reconstrucción o reproducción de los actos notariales que fueron otorgados en los folios sustraídos correspondientes al protocolo del año 1995, “ya que teniendo en cuenta la magnitud de los hechos ocurridos se requiere una solución rápida y eficaz a tan grave problema, por existir intereses de terceros que podrían verse afectados”. Es más, se le impuso que “debía mantener informado al Colegio con una periodicidad de sesenta días hábiles, de las acciones desarrolladas a los fines anteriormente mencionados” (conf. fs. 1/2, ptos. VI y VII).

A pesar de la orden clara y precisa emanada del Consejo Directivo, el notario no la cumplió. Ello determinó que se le instruyera el presente sumario. Corrido el traslado, De la Torre no mostró una postura acorde con lo que se le había requerido, ya que interpuso una excepción de defecto legal por considerar inaplicable el Reglamento de Sumarios, la que fue desestimada. No obstante, se le otorgó un nuevo plazo de 15 días para que acompañe copia de las escrituras de reconstrucción que dijo haber efectuado (conf. fs. 30/32).

2. El 24 de mayo de 2000 se dispuso, a los fines instructorios y como medida de mejor proveer, requerir al sumariado los elementos informativos y documentales necesarios para determinar en forma precisa el detalle del protocolo notarial sustraído, recuperado y reconstruido o reproducido, en su caso, y copia de los índices alfabéticos o cronológicos obrantes en su escribanía, correspondiente al protocolo involucrado, ya fuere original o reconstruido.

He aquí una nueva actitud remisa de parte de De la Torre pues solicitó una nueva ampliación del plazo, que le fue concedida por treinta días hábiles más, término que tampoco fue cumplido por el notario. Por el contrario, requirió que se declare extinguida la acción disciplinaria o, eventualmente, la prescripción de la causa ante el dictado de la nueva ley 404 que en su art. 146 contempla dicho instituto, planteo que fue desestimado por el Consejo y confirmado por este Tribunal mediante la resolución de fs. 319/320.

3. Los antecedentes reseñados demuestran no solamente el incumplimiento sino la particular desidia del sumariado con respecto a su obligación de aportar los elementos necesarios para reconstruir o reproducir el protocolo (falta grave en el desempeño de la función), y una tenaz actitud de dilatar el trámite del proceso —a punto tal de llegar a articular un planteo de prescrip-

ción de la acción disciplinaria—, conducta que resulta reñida con los principios de jerarquía y disciplina que el Colegio de Escribanos debe tutelar a fin de preservar la seguridad jurídica, además de velar por la rectitud en el ejercicio profesional, la mayor eficacia de los servicios notariales, el cumplimiento de los principios de ética profesional y el decoro del cuerpo notarial todo.

4. En su única presentación ante este Tribunal (fs. 390 y vta.), el sumariado ha intentado justificar su proceder respecto a la reconstrucción ordenada por el Colegio en el hecho de que ello no dependía tanto de su actividad como escribano, sino también de la actuación de las personas que fueran parte en los actos a reproducir; y que sin la asistencia de todas las partes la observancia de la resolución 58/99 es de cumplimiento imposible.

Si bien es cierto que para la reconstrucción se necesita el aporte de las personas involucradas en los actos a reproducir, también lo es que en la mentada resolución al escribano se le había impuesto que “deberá mantener informado a este Colegio con una periodicidad de sesenta días hábiles, de las acciones desarrolladas a los fines de la reconstrucción” (conf. pto. VII), cosa que nunca hizo, lo cual le resta seriedad a la defensa ahora intentada; como así también al cuestionamiento que se formula respecto a la facultad del Colegio para ordenar la reconstrucción del protocolo.

5. En lo que hace a lo sostenido por el notario respecto a la situación contemplada por el art. 1011 del Cód. Civil, cabe señalar que se refiere a la solicitud de copia por las partes o a la colocación, a pedido de éstas, de la copia en el lugar del original faltante en el libro del protocolo —que puede ordenarse judicialmente con citación y audiencia de los interesados— pero no empee a las atribuciones del Colegio de Escribanos para instruir la reconstrucción del protocolo sustraído, que no puede depender de la actividad que inciten individualmente los numerosos requirentes de todos los actos que lo conformen.

6. Respecto al planteo formulado por el sumariado acerca de la ley aplicable, debe decirse que la sustanciación del sumario y la aplicación de la pena no importa hacer jugar una sanción *ex post facto*, desde que la intervención sumarial del Colegio y la destitución, además de estar contempladas en la ley 404, ya se encontraban previstas en la ley nacional 12.990, Sección Cuarta: “De las medidas disciplinarias”, Capítulo Único, arts. 52 y ss.

7. A más de lo dicho, deben tenerse en cuenta los antecedentes desfavorables que registre el escribano sumariado, ya que —como es sabido— revisiten verdadera importancia a los efectos sancionatorios (conf. este TSN, expte. n° 583/00, resolución del 28/2/2001). En tal sentido, debe apuntarse que el legajo profesional de De la Torre da cuenta de que fue sancionado en cuatro oportunidades con el máximo de la multa, en otras tres resultó suspendido (una

vez con 25 días y dos con 30 días) y que en la actualidad, también, se encuentra suspendido en forma preventiva.

8. A mérito de los elementos incorporados a la causa, el Tribunal considera que la sanción de destitución propiciada por la institución colegial guarda proporción con los cargos formulados en autos.

Ahora bien, dado que al notario sumariado le fue aceptada la renuncia al cargo de titular del Registro Notarial 1590 —renuncia que no exime la responsabilidad disciplinaria del escribano y el necesario cumplimiento de las posibles sanciones que pudieran dictarse con posterioridad a ésta (conf. fs. 384)—, la pena aplicada lo debe ser al sólo efecto de cancelar su matrícula profesional.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano José Luis de la Torre, la sanción de destitución (art. 52, inc. f], de la ley 12.990; art. 149, inc. d], de la ley 404) con el alcance que surge de los considerandos, ordénase la cancelación de su matrícula.

2°. *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.*

---

## XVII

COLEGIO DE ESCRIBANOS. JUAN CARLOS HUGO KING  
S/PRESENTACIÓN RELACIONADA CON  
EL REGISTRO NOTARIAL 719 DE LA CAPITAL,  
A CARGO DEL ESCRIBANO MARCELO A. LOZADA

---

**PRESCRIPCIÓN: Interrupción. Acción disciplinaria.  
Principios del derecho penal. Inadmisibilidad**

---

• Como 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 res-

pecto los principios generales del derecho penal, nada impide que pueda recurrirse a leyes análogas que prevén la interrupción de la prescripción.

- La potestad disciplinaria es una pretensión punitiva estática que se transforma en acción al ponerse en movimiento ante la comisión por el agente público de una transgresión a los deberes de la función. Por lo tanto, cabía concluir que en el proceso disciplinario —a diferencia del proceso penal y el civil— todo acto que exteriorice la potestad del Colegio de juzgar y aquellos que se encaminen a comprobar la realidad de los hechos y la culpabilidad de los autores imputados, tienen suficiente virtualidad interruptiva del curso de la prescripción. Sostener lo contrario, llevaría a poder declarar extinguida la acción por el mero transcurso del tiempo, lo cual resulta contrario a los principios que gobiernan el instituto analizado.

- Debido a que los hechos que dieron origen a los procesos disciplinarios incoados contra el escribano guardaban estrecha relación con los que se estaban investigando en sede penal y civil, se debió suspender los trámites administrativos hasta que recayeran pronunciamientos firmes en las causas penal y civil. Si bien las irregularidades profesionales que pudieren originar una específica responsabilidad disciplinaria deben ejercitarse “sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa”, el Consejo Directivo tiene la facultad de disponer la suspensión del proceso en los casos en que tomare conocimiento de la existencia de alguna causa judicial cuyo resultado pudiera ser considerado de interés para la resolución del caso (art. 12 del Reglamento de Actuaciones Sumariales).

- A pesar de que en autos no se dispuso mediante una resolución expresa la suspensión del trámite de los sumarios acumulados, de las constancias del expediente surge en forma inequívoca que la autoridad notarial no avanzó en la aludida tramitación a la espera del dictado de un pronunciamiento en sede judicial en orden al delito de defraudación —que en el caso resultó ser la falta de mérito.

- La voluntad de la autoridad notarial de ejercer su pretensión disciplinaria se exteriorizó a través de las reiteradas oportunidades en las que requirió información a la justicia penal sobre el estado de la causa. A dichos actos —consentidos por el sumariado— corresponde atribuirle eficacia para la interrupción del curso de la prescripción.

**Expte. n° 1315/01 - 26/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Superintendencia del Notariado, con motivo del sumario instruido al escribano Marcelo Adolfo Lozada, matrícula 3222, titular del Registro Notarial 719, donde se solicita aplicarle la sanción de destitución del cargo (fs. 90/96).

2. Al contestar la vista dispuesta a fs. 97, el sumariado articuló la defensa de prescripción y ofreció prueba informativa (fs. 99/103).

3. Por su parte, el Colegio de Escribanos solicitó el rechazo de la prescripción planteada y se opuso a la prueba ofrecida por aquél (fs. 113/115).

4. A fs. 121 el notario contestó el traslado y pidió que se desestime la oposición formulada por la institución colegial.

5. A fs. 123, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

## FUNDAMENTOS:

1. Por una cuestión lógica, corresponde tratar en primer término la prescripción planteada y, según cual fuere su resultado, será del caso examinar la oposición a la prueba ofrecida por el sumariado.

2. Respecto de esta causa y su acumulado (expte. nº 16-03520/97) el escribano Lozada opone la defensa de prescripción de dos años prevista en el art. 146 de la ley 404, computado desde la fecha que se tuvo conocimiento de la infracción (6 de noviembre y 26 de diciembre de 1997). Refiere que en ambos sumarios formuló su descargo en el mes de junio de 1998, produjo prueba y alegó el 27 de agosto de 1998, y que no hubo actuación posterior, salvo el libramiento y diligenciamiento de un oficio —reiterado en diversas oportunidades— ante el Juzgado Criminal y Correccional interviniente a raíz de las denuncias penales practicadas en su contra. Sostiene que dicha demora en el procedimiento provocada por el Colegio fue claramente inoficiosa, ya que conforme a lo regulado por el art. 148 de la ley 404, la aplicación de sanciones disciplinarias es independiente del juzgamiento del escribano en otros ámbitos (civil, penal, fiscal), de modo que el Colegio no tenía por qué buscar y esperar una respuesta de la justicia penal, a fin de proceder a cerrar el sumario y dictar la resolución pertinente.

3. En oportunidad de resolver la causa 946/01 (5/3/2002) —donde se planteó una cuestión similar a la de autos—, este Tribunal sostuvo que como 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, nada impide que pueda recurrirse a leyes análogas que prevén la interrupción de la prescripción.



También se recordó que la potestad disciplinaria es una pretensión punitiva estática que se transforma en acción al ponerse en movimiento ante la comisión por el agente público de una transgresión a los deberes de la función. Por lo tanto, cabía concluir que en el proceso disciplinario —a diferencia del proceso penal y el civil— todo acto que exteriorice la potestad del Colegio de juzgar y aquellos que se encaminen a comprobar la realidad de los hechos y la culpabilidad de los autores imputados, tienen suficiente virtualidad interruptiva del curso de la prescripción. Sostener lo contrario, llevaría a poder declarar extinguida la acción por el mero transcurso del tiempo, lo cual resulta contrario a los principios que gobiernan el instituto analizado.

Desde otra perspectiva, se puntualizó que debido a que los hechos que dieron origen a los procesos disciplinarios incoados contra el escribano guardaban estrecha relación con los que se estaban investigando en sede penal y civil, se debió suspender los trámites administrativos hasta que recayeran pronunciamientos firmes en las causas penal y civil. Si bien las irregularidades profesionales que pudieren originar una específica responsabilidad disciplinaria deben ejercitarse “sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa”, el Consejo Directivo tiene la facultad de disponer la suspensión del proceso en los casos en que tomare conocimiento de la existencia de alguna causa judicial cuyo resultado pudiera ser considerado de interés para la resolución del caso (art. 12 del Reglamento de Actuaciones Sumariales).

A pesar de que en autos no se dispuso mediante una resolución expresa la suspensión del trámite de los sumarios acumulados, de las constancias del expediente surge en forma inequívoca que la autoridad notarial no avanzó en la aludida tramitación a la espera del dictado de un pronunciamiento en sede judicial en orden al delito de defraudación —que en el caso resultó ser la falta de mérito.

En este sentido, resulta evidente que se consideró tal circunstancia como una cuestión previa. Ello se constata, por ejemplo, de los términos de la providencia de fs. 50 mediante la cual, con fecha 10/11/1998, se dispuso la reiteración del oficio oportunamente librado a la justicia penal para obtener información sobre la situación del notario, con fundamento en que tal requerimiento resultaba necesario “para poder así continuar con el trámite de la presente causa”.

También de la lectura de la copia del oficio obrante a fs. 59, donde al responder con fecha 3/11/1999 una rogatoria del fiscal a cargo de la Fiscalía en lo Criminal de Instrucción n° 16, el Colegio manifestó que la resolución de las actuaciones sumariales se encontraba *supeditad(a) a los elementos de convicción que resulten del proceso penal*” (el destacado es añadido).

Por ello la voluntad de la autoridad notarial de ejercer su pretensión disciplinaria se exteriorizó a través de las reiteradas oportunidades en las que requirió información a la justicia penal sobre el estado de la causa (fs. 45, 51,

53, 55, 61, 68). A dichos actos —consentidos por el sumariado— corresponde atribuirle eficacia para la interrupción del curso de la prescripción.

Por lo tanto, la defensa de prescripción deducida debe ser desestimada.

4. El Colegio se opone a la prueba informativa ofrecida por el sumariado, por considerarla superflua, inconducente y meramente dilatoria.

De las constancias del expte. n° 16-02337/00 surge que el sumariado requirió una prórroga para completar las observaciones pendientes, que le fue concedida (fs. 63 y fs. 82), entre la que se encontraba la referida a la escritura 64, y que al no haber acreditado la subsanación a que se había comprometido, se declaró la cuestión como de puro derecho (fs. 92). Consecuentemente, el nuevo intento de prueba formulado a fs. 102 vta., pto. 5.1.1. no deber ser admitido.

También debe prosperar la oposición a la prueba ofrecida a fs. 102 vta., pto. 5.1.2., por inconducente, toda vez que el cargo que se le imputa al sumariado respecto de las escrituras 6 y 104 es no haber agregado la documentación habilitante.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo de prescripción articulado por el escribano Marcelo Adolfo Lozada a fs. 99/103, pto. 3.1.1.

2°. *Hacer* lugar a la oposición deducida por el Colegio de Escribanos a fs. 113/115, y desestimar las medidas probatorias ofrecidas a fs. 99/103, pto. 5.

3°. *Mandar* se registre y se notifique.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## XVIII

ESCRIBANO MATTAR, MARCELO DANIEL S/INSPECCIÓN  
EXTRAORDINARIA PROTOCOLOS AÑOS 1999 Y 2000

---

### SANCIÓN DE DESTITUCIÓN

• Las conclusiones a las que arribó el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos no merecieron contestación alguna de parte del es-

cribano sumariado, quien tampoco realizó actividad probatoria ni aportó elementos de convicción que desvirtúen 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 efectuara el Tribunal, o en su caso la autoridad notarial, confiriendo certeza y relevancia a las irregularidades detectadas en la inspección llevada a cabo por el Colegio de Escribanos.

- Las irregularidades cuestionadas, en particular la existencia de folios en blanco, falta de firmas de los otorgantes y/o de la autorización de escrituras por el notario —situaciones que traen aparejada la nulidad de los actos— denotan omisiones y un obrar por parte del escribano sumariado que trasuntan una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen la actividad notarial, y que demuestran, de su parte, la ausencia de elementales condiciones de responsabilidad para ejercer la función fedante, por lo que se impone una 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 (art. 234, ley 404) y los derechos de terceros.

#### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Abandono de la función**

Cabe considerar el hecho de que con motivo de la renuncia presentada por la escribana al cargo de interino alterno del registro del escribano sumariado, y dado que éste se encontraba de licencia hasta el 10/11/2000, el Colegio dispuso la incautación del protocolo y demás documentación perteneciente a dicho registro el 23/10/2000. Ello unido a que el sumariado nunca se contactó con la interina, haciendo abandono de la función, hasta que por vía consular renunció a la titularidad de su Registro Notarial —lo cual ocurrió recién el 26 de julio de 2001—. Dicha conducta pone en evidencia su desinterés por la función notarial y constituye una falta grave en el desempeño de la actividad fedataria (art. 151, inc. c], de la ley 404). La extemporaneidad de dicha renuncia queda evidenciada si se tiene en cuenta que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos ya lo había suspendido preventivamente el 14/11/2000.

**Expte. n° 1404/02 - 26/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. Llegan las presentes actuaciones a 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 Marcelo Daniel Mattar, titular del Registro Notarial 1346, por las observaciones formuladas durante la inspección extraordinaria a los protocolos de los años 1999 y 2000.

2. La vista conferida al sumariado para formular su descargo y ofrecer prueba (fs. 118), como el traslado de la acusación fiscal dispuesto a fs. 129, pto. 3, no fueron contestados, motivo por el cual se le dio por perdido el derecho de hacerlo en el futuro (providencia corriente a fs. 120, pto. 1 y providencia obrante a fs. 132, pto. 1, respectivamente).

3. A fs. 132, pto. 2, se pasaron los autos al Acuerdo.

**FUNDAMENTOS:**

1. Las conclusiones a las que arribó el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en la resolución de fs. 113/114 no merecieron contestación alguna de parte del escribano Mattar, quien tampoco realizó actividad probatoria ni aportó elementos de convicción que desvirtúen 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 efectuara el Tribunal, o en su caso la autoridad notarial, confirmando certeza y relevancia a las irregularidades detectadas en la inspección llevada a cabo por el Colegio de Escribanos (conf. este Tribunal, expte. n° 526/00, resolución del 16/2/2001; exptes. TSN n°s: 1963/97 y 1677/98, resolución del 18/11/1999).

En tal sentido se ha señalado: “El imperativo contenido en el art. 356 del CPCCN (en el caso el art. 279 del CCAyT local) 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 imputados. Así, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo Directivo, en orden a la calificación de las 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. este Tribunal, expte. n° 1022/01, resolución del 18/9/2001; expte. TSN n° 2160/98, resolución del 8/7/1999).

2. En el protocolo 1999 se detectaron 4 folios en blanco a los que le hubieran correspondido dos números de escrituras, siguiendo la numeración

sucesiva. Por su parte, en el protocolo 2000 se pudo observar lo siguiente: *a)* escrituras incompletas: 5 firmadas sin autorizar por el escribano ni tampoco dejadas sin efecto y 1 folio sin firmar ni autorizar; *b)* aspectos tributarios: no se exhibieron, en ningún caso, las declaraciones juradas de impuesto a la transferencia de inmuebles y/o ganancias; *c)* aspectos formales: 3 escrituras sin nota de inscripción; en otras 3 la salvatura resulta ilegible; además no se exhibieron el libro de certificación de firmas n° 23, 20 fojas de rúbrica de libros societarios y los índices generales de escribanía. Asimismo, se verificó un faltante de 24 folios del protocolo notarial 1997 y la falta de encuadernación de los protocolos notariales 1996 y 1997.

3. Las irregularidades descriptas, en particular la existencia de folios en blanco, falta de firmas de los otorgantes y/o de la autorización de escrituras por el notario —situaciones que traen aparejada la nulidad de los actos— denotan omisiones y un obrar por parte del escribano sumariado que trasuntan una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen la actividad notarial, y que demuestran, de su parte, la ausencia de elementales condiciones de responsabilidad para ejercer la función fedante, por lo que se impone una 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 (art. 234, ley 404) y los derechos de terceros.

Así lo ha entendido la jurisprudencia al considerar que “la existencia de espacios en blanco, escrituras firmadas por las partes sin autorizar por el notario, falta de firmas, falta nota de inscripción en los respectivos registros, exceden ampliamente el campo del error o el olvido, para ingresar en el de la desaprensión por la función notarial, tan importante en la vida socioeconómica y pilar de la seguridad en el terreno de los actos jurídicos (conf. expte. TSN n° 468/95, resolución del 31/8/1995; exptes. TSN n°s. 346/91 y 632/92, resolución del 28/4/1994), por lo que es necesario separarlo del cargo y del ejercicio profesional, con el fin de preservar el prestigio de la actividad notarial y evitar posibles perjuicios a terceros” (conf. expte. TSN n° 764/95, resolución del 31/5/1996).

4. Desde otra perspectiva, cabe considerar el hecho de que con motivo de la renuncia presentada por la escribana Zulema Norma Yennaccaro de Miranda al cargo de interino alterno del registro del escribano Mattar, y dado que éste se encontraba de licencia hasta el 10/11/2000, el Colegio dispuso la incautación del protocolo y demás documentación perteneciente

a dicho registro el 23/10/2000 (conf. fs. 55/56). Ello unido a que el sumariado nunca se contactó con la interina (conf. fs.109), haciendo abandono de la función, hasta que por vía consular renunció a la titularidad de su Registro Notarial —lo cual ocurrió recién el 26/7/2001 (conf. fs. 110)—. Dicha conducta pone en evidencia su desinterés por la función notarial y constituye una falta grave en el desempeño de la actividad fedataria (art. 151, inc. c], de la ley 404). La extemporaneidad de dicha renuncia queda evidenciada si se tiene en cuenta que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos ya lo había suspendido preventivamente el 14/11/2000 (conf. fs. 74/79).

Sobre el particular se ha sostenido que un escribano debe ser separado del ejercicio profesional, con el fin de preservar el prestigio de la actividad notarial y los servicios que le son propios, toda vez que aparece como irrazonable y vulneratorio de los deberes esenciales y elementales de la actividad notarial, el abandono de la función en forma intempestiva, sin efectuar comunicación o presentación alguna acerca de su destino actual (conf. expte. TSN n° 1557/95, resolución del 31/5/1996).

5. 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 el escribano Mattar ya había sido objeto de otras sanciones disciplinarias (dos apercibimientos, una multa máxima y una suspensión por 10 días).

Por ello, y de conformidad con lo manifestado por la acusación fiscal a fs. 125/128,

### *El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

#### RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Marcelo Daniel Mattar, titular del Registro Notarial 1346 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de destitución (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, 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.*

## XIX

### ESCRIBANO ALLENDE, IGNACIO MANUEL S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 1999

#### **SANCIÓN DE APERCIBIMIENTO: Ley 22.427. Alcance territorial**

• Más allá del criterio que se pueda seguir sobre el alcance territorial de la ley 22.427, lo cierto es que el Consejo Directivo ya había advertido al apelante de que debía dar estricto cumplimiento a la normativa vigente relacionada con la obtención y liberación de los certificados administrativos en escrituras sobre inmuebles radicados en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. Es más, en dicha oportunidad lo previno de que “la reincidencia en su incumplimiento y reiteración de descargos podrá dar origen a las sanciones disciplinarias pertinentes”.

• Pese a la prevención impuesta, el notario insistió con su postura de no solicitar, obtener y liberar los certificados administrativos en las escrituras por él autorizadas, por lo que mal puede agravarse de la decisión del Consejo de aplicar una sanción, pues ésta aparece como una derivación lógica de aquella advertencia; máxime cuando la pena ha sido la más leve de las previstas por el art. 149 de la ley 404.

• La obstinación del apelante acerca de que la ley 22.427 es de aplicación respecto de operaciones de constitución o transferencia de derechos reales de inmuebles asentados en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, contrariando de ese modo el criterio del Colegio de que debía ajustarse a las disposiciones de cada provincia —expresado con motivo de inspecciones anteriores— fue precisamente la causa que motivó la sanción apelada.

#### ***Expte. n° 1442/02 - 26/8/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El escribano Ignacio M. Allende interpuso recurso de apelación contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires que le impuso la sanción de apercibimiento (fs. 129/135).

2. Concedido el recurso, se elevaron las actuaciones a este Tribunal de Superintendencia para su conocimiento (fs. 145).

3. Contestado el traslado conferido al Colegio de Escribanos (fs. 153/155 vta.) pasaron los autos al Acuerdo (fs. 156).

#### FUNDAMENTOS:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dispuso la instrucción sumarial del notario Ignacio M. Allende con motivo de la inspección ordinaria practicada respecto del protocolo del año 1999, del Registro Notarial 537 a su cargo.

2. Las actuaciones sumariales concluyeron con la sanción de apercibimiento, luego de constatarse el incumplimiento de las recomendaciones que el Colegio le cursara al notario con motivo de una serie de inspecciones de que fuera objeto (fs. 94/97). A su vez, respecto de la inspección al protocolo del año 1997, el Colegio ya había prevenido al escribano su obligación de “dar estricto cumplimiento a la normativa vigente relacionada con la obtención y liberación de los certificados administrativos en escrituras sobre inmuebles radicados en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires; ya que la reincidencia en su incumplimiento y reiteración de descargos podrá dar origen a las sanciones disciplinarias pertinentes...” (fs. 63/65).

3. Los agravios del escribano giran en torno de su discrepancia respecto de la interpretación que el Colegio de Escribanos viene haciendo acerca del ámbito de aplicación de la ley 22.427 con relación a la escrituración de inmuebles sitios fuera de la jurisdicción de la Capital Federal. En tal sentido, insiste con su postura de su legítimo derecho de interpretar los alcances de una norma jurídica, lo que lo llevó al convencimiento de que la ley 22.427 no es solamente de carácter local (Capital Federal y territorios nacionales), sino que resulta abarcativa de todo el territorio nacional.

4. Más allá del criterio que se pueda seguir sobre el alcance territorial de la ley 22.427, lo cierto es que el Consejo Directivo ya había advertido al apelante de que debía dar estricto cumplimiento a la normativa vigente relacionada con la obtención y liberación de los certificados administrativos en escrituras sobre inmuebles radicados en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. Es más, en dicha oportunidad lo previno de que “la reincidencia en su incumplimiento y reiteración de descargos podrá dar origen a las sanciones disciplinarias pertinentes” (expte. n° 1220/99. Inspección protocolo año 1997).

Pese a la prevención impuesta, el notario insistió con su postura de no solicitar, obtener y liberar los certificados administrativos en las escrituras por él autorizadas, por lo que mal puede agravarse de la decisión del Consejo de



aplicar una sanción, pues ésta aparece como una derivación lógica de aquella advertencia; máxime cuando la pena ha sido la más leve de las previstas por el art. 149 de la ley 404.

Dicho de otro modo, la obstinación del apelante acerca de que la ley 22.427 es de aplicación respecto de operaciones de constitución o transferencia de derechos reales de inmuebles asentados en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, contrariando de ese modo el criterio del Colegio de que debía ajustarse a las disposiciones de cada provincia —expresado con motivo de inspecciones anteriores— fue precisamente la causa que motivó la sanción apelada.

A todo evento cabe destacar que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos asumió el criterio contrario a la interpretación que efectúa el escribano Allende en el año 1982. Con motivo de la sustanciación de distintas actuaciones relacionadas con las inspecciones a los protocolos a cargo del notario antes mencionado, la Comisión de Gestiones Administrativas del Colegio, con fecha 4 de julio de 2001, manifestó que dicho criterio adoptado en el año 1982, debía mantenerse (fs. 57/8). Para ello tuvo en cuenta distintas opiniones, entre las que se destacan la resolución del Instituto Argentino de Cultura Notarial del año 1981 aprobada por unanimidad en base a los dictámenes de los Dres. Germán Bidart Campos, Miguel N. Falbo, Francisco Ferrari Ceretti, Laureano Moreira y otros, el despacho aprobado por la XII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, los trabajos presentados en la mencionada Convención, el Informe del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y un fallo de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictado el 4/3/1999.

Resulta claro, entonces, que la posición del Colegio en cuanto a la interpretación sobre la naturaleza local de la ley 22.427, se encuentra sobradamente fundada.

El escribano Allende pretende imponer su criterio, por sobre lo resuelto con sólidos fundamentos jurídicos por la autoridad que tiene a su cargo la dirección y vigilancia de la actividad notarial, entre cuyas atribuciones se encuentra, justamente, la de vigilar el cumplimiento, por parte de los escribanos, de la ley notarial, su reglamentación y de toda otra disposición atinente al notariado, incluso las resoluciones del mismo Colegio (art. 124, inc. c), ley 404).

Ante la discrepancia en la interpretación de una norma legal, que el notario caracteriza como “una cuestión opinable” (fs. 132), más allá de no serlo, resulta razonable que el Colegio, fundadamente, haya optado por una de las conclusiones posibles y, en consecuencia, haya requerido del escribano su observancia.

Por otro lado, en este caso concreto, los argumentos del notario expresados al objetar la sanción impuesta (fs. 129/35), se muestran insuficientes para

rebatir mínimamente las conclusiones brindadas por el Colegio para sustentar el apercibimiento.

5. Por otra parte, cabe ponderar que el notario se agravia en el sentido de haber solicitado los certificados de deuda con su posterior agregado al protocolo; temperamento que no resulta coherente con lo manifestado en oportunidad de acreditar el cumplimiento de las observaciones que dieron lugar a la inspección del protocolo del año 1999, donde expresó haberlos adjuntado, sin agregarlos al protocolo ni liberarlos (fs. 17).

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires de fs. 94/97.

2°. *Instruir* al Colegio de Escribanos para que dé cuenta de los antecedentes de esta causa y de la resolución recaída en la apelación a la Dirección General de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, a fin de que instruya, de ser ello pertinente, las actuaciones sumariales del caso por las infracciones tributarias en que se podría haber incurrido.

3°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

**XX**

COLEGIO DE ESCRIBANOS. INSPECCIÓN  
EXTRAORDINARIA AL REGISTRO NOTARIAL 1778  
A CARGO DE LA ESCRIBANA CYNTHIA EDITH KAPLAN  
PROTOCOLOS AÑOS 1999 Y 2000

---

**ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES: Rechazo**

---

Las razones invocadas por la sumariada resultan ineficaces para determinar la acumulación solicitada cuando, como en el presente caso, los sumarios en trámite ante la Cámara Civil se encuentran próximos a concluir la etapa probatoria y disponerse el llamamiento de autos, mien-

tras que esta causa aún no ha pasado de la etapa introductoria. Es que, aun en los supuestos de darse los requisitos exigidos por la normativa procesal para la procedencia de la acumulación (art. 170 del CCAyT), ésta es inadmisibile cuando manifiestamente tienda a obtener la suspensión de un proceso que se halle en avanzado estado de tramitación respecto de otro que no lo está tanto.

**Expte. n° 1194/01 - 27/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Al contestar la vista conferida a fs. 97, la escribana sumariada solicitó la acumulación de esta causa a los exptes. n°s 1376/00 y 1248/00, en trámite ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de que se dicte una sola y única sentencia (conf. fs. 186/195, pto. VI).

2. Por su parte, el Colegio de Escribanos se opuso a la acumulación pretendida (conf. fs. 207/210, pto. III).

3. A fs. 214, pto. 2 se requirió a la Cámara Civil la remisión de los exptes. n°s 1376/00 y 1248/00.

FUNDAMENTOS:

Las razones invocadas por la sumariada resultan ineficaces para determinar la acumulación solicitada cuando, como en el presente caso, los sumarios en trámite ante la Cámara Civil se encuentran próximos a concluir la etapa probatoria y disponerse el llamamiento de autos, mientras que esta causa aún no ha pasado de la etapa introductoria. Es que, aun en los supuestos de darse los requisitos exigidos por la normativa procesal para la procedencia de la acumulación (art. 170 del CCAyT), ésta es inadmisibile cuando manifiestamente tienda a obtener la suspensión de un proceso que se halle en avanzado estado de tramitación respecto de otro que no lo está tanto.

En tal sentido, interesa destacar que cuando la sumariada pidió la acumulación, que obtuvo, de las causas que tramitan ante la justicia nacional con fecha 10 de octubre de 2000 (conf. fs. 470/73 del expte. n° 1376/00) ya sabía de la existencia de este sumario, pues la inspección se practicó entre el 23 de marzo y el 10 de abril de 2000, y fue notificado de la instrucción del sumario el 27 de junio de dicho año. A pesar de ello, Kaplan nada dijo acerca de una

posible acumulación de todos los sumarios instruidos en su contra, circunstancia que torna abusiva la acumulación pretendida ahora.

Por ello, y a la luz de lo dispuesto por el art. 170, inc. 4° del CCAyT,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el pedido de acumulación formulado por la escribana Cynthia Edith Kaplan a fs.186/195, pto. VI.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se devuelvan a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil los expedientes requeridos a fs. 214, pto. 2, mediante oficio de estilo.

*Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## XXI

COLEGIO DE ESCRIBANOS. SANTUCCI, ROBERTO LUIS  
C/GARCÍA GARAVAGLIA, JORGE HORACIO S/DENUNCIA  
POR RETENCIÓN DE DINERO Y EXPTE. N° 995/01,  
“TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO.  
COLEGIO DE ESCRIBANOS. GÓMEZ, ENRIQUE HORACIO  
C/GARCÍA GARAVAGLIA, JORGE HORACIO  
S/DENUNCIA POR RETENCIÓN DE DINERO”

---

### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN**

• No puede pasarse por alto, que las conclusiones a las que arribaron el Consejo Directivo y la acusación fiscal, no merecieron contestación alguna de parte del notario, 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 efectuó el Tribunal, confiriendo certeza y peso a las imputaciones formuladas en su contra, lo que en el caso adquiere mayor relevancia pues en esta causa es precisamente donde se requirió la sanción de destitución.

• Los elementos incorporados a las causas evidencian que el sumariado ha incurrido en forma reiterada en actitudes reprochables, algunas de mayor entidad, ocasionando graves perjuicios tanto a la función notarial como a los particulares que han requerido sus servicios profesionales, sobre la base de la confianza que debe emanar de su investidura. Por tal razón, la sanción de destitución propiciada por el Colegio de Escribanos resulta en las presentes actuaciones, en atención a la valoración de las irregularidades descriptas, la más adecuada en orden a la salvaguarda de la institución notarial; máxime cuando no existe en autos constancias probatorias ni elementos que permitan llegar a distinta solución.

#### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Nulidad**

• Varias son las razones que conducen al rechazo *in limine* de los pedidos de nulidad. Una de ellas es su extemporaneidad, desde que el incidente fue promovido luego de haber transcurrido ampliamente el plazo de cinco (5) días subsiguientes al conocimiento del acto (art. 153, CCAyT). La otra, que el incidentista no cumplió con la exigencia impuesta por el art. 155 del Código citado —principio de trascendencia—, ya que no expresó el perjuicio sufrido y las defensas que no ha podido oponer. Por último, y sólo para más abundar, cabe señalar que el planteo del impugnante apunta a cuestionar la representación invocada por el abogado del Colegio, de modo que de haber prosperado —en el mejor de los casos y no obstante su falta de oportunidad— conduciría a ordenar que se subsane el defecto invocado (art. 286, inc. 4º, CCAyT), mas no a la nulidad de todo lo actuado como se pretende.

#### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN:**

##### **Retención de suma de dinero. Levantamiento de embargo**

Quedó demostrado que el sumariado incurrió en un grave incumplimiento de sus funciones, al no otorgar a la suma de siete mil trescientos sesenta pesos, recibida de su cliente, la finalidad acordada, que era el levantamiento de un embargo que gravaba el inmueble adquirido por aquél; con el consiguiente perjuicio de quien había depositado su confianza en el notario.

##### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Retención de suma de dinero. Levantamiento de embargo. Deber de elección y vigilancia**

Más allá de lo argumentado por el escribano en la etapa sumarial en el sentido de haber sido objeto de una estafa por parte de una em-

pleada infiel, a quien había encomendado depositar dicha suma de dinero en el Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil, cabe destacar su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal, entre quienes se encontraba la empleada, que invocó el carácter de “oficial 1º de la escribanía” para intervenir en actuaciones judiciales que el sumariado debió afrontar personalmente. Así se ha dicho “...que la función de escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro”.

### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Actividad de intermediación financiera**

- De las constancias obrantes en esta causa, ha quedado acreditado que el sumariado ejerció actividad de intermediación financiera, desde que fue él mismo quien suscribió con su firma y sello profesional, y en hoja membretada, en su carácter de escribano, un documento donde consta haber recibido la suma de sesenta mil dólares estadounidenses de parte de sus clientes para ser destinados a operaciones de préstamo de dinero. El sumariado no ha desconocido el texto de los documentos en cuestión. Tampoco alegó que no fuera su firma ni su sello los estampados en dichos instrumentos, como así tampoco haber recibido el importe de sesenta mil dólares.

- Mal puede sostenerse, como lo hace el sumariado, que en el caso se trató de una deuda a título personal, cuando de la letra del recibo expedido por el notario, surge que la suma entregada por su cliente estaba “destinada a operaciones de préstamo de dinero —mutuos— con garantías a satisfacción”. En este sentido, se ha expresado que la “...gestión de intermediación financiera, constituye una actividad absolutamente ajena a la función que cabe a un escribano de registro y configura un grave escollo para su desempeño, desacreditando la institución notarial”.

### **Expte. n° 1270/01 - 27/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

*I.* 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

entender en las requisitorias formuladas por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, tendientes a sancionar al escribano Jorge Horacio García Garavaglia, matrícula 2690 (fs. 99/102, expte n° 1270/01 y fs. 82/85, expte. n° 995/01).

2. Vencido el plazo del traslado de la acusación fiscal conferido al notario, los autos pasaron al Acuerdo (fs. 122, expte. n° 1270/01 y fs. 122, expte. n° 995/01).

3. Debido a la conexidad del expte. n° 1270/01 con el n° 995/01, se dispuso el dictado de una única sentencia (fs. 122, expte. n° 1270/01).

4. A fs. 125 (expte. n° 1270/01) y a fs. 123 (expte. n° 995/01) el escribano sumariado planteó la nulidad de todo lo actuado.

#### FUNDAMENTOS:

1. Antes de tratar la cuestión de fondo, corresponde resolver las nulidades articuladas por el escribano García Garavaglia.

2. Los planteos se fundan en que no se encuentra acreditada la representación que invoca el Dr. Raúl Eduardo Soloso por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, debido a que la copia del mandato que acompaña (Primer Testimonio Escritura 43), no cumple con los requisitos enunciados en el art. 107 de la Ley Orgánica Notarial 404, desde que el notario actuante omitió indicar el folio al cual pasó la escritura mencionada.

3. Varias son las razones que conducen al rechazo *in limine* de los pedidos de nulidad. Una de ellas es su extemporaneidad, desde que el incidente fue promovido luego de haber transcurrido ampliamente el plazo de cinco (5) días subsiguientes al conocimiento del acto (art. 153, CCAyT) (conf. notificaciones de fs. 121 vta. del 3 de mayo y cargos de los escritos de fs. 125 del expte. n° 1270/01 y de fs. 123 del expte. n° 995/01 del 11 de junio). La otra, que el incidentista no cumplió con la exigencia impuesta por el art. 155 del Código citado —principio de trascendencia—, ya que no expresó el perjuicio sufrido y las defensas que no ha podido oponer. Por último, y sólo para más abundar, cabe señalar que el planteo del impugnante apunta a cuestionar la representación invocada por el Dr. Soloso, de modo que de haber prosperado —en el mejor de los casos y no obstante su falta de oportunidad— conduciría a ordenar que se subsane el defecto invocado (art. 286, inc. 4°, CCAyT), mas no a la nulidad de todo lo actuado como se pretende.

4. En el expte. n° 1270/01 el Colegio solicitó a este Tribunal la aplicación de la sanción de destitución contra el escribano García Garavaglia, al solo efecto de la cancelación de su matrícula, desde que no ejerce actualmente la función

notarial en razón de haberse cancelado el registro que ejercía interinamente y de la inhabilitación dispuesta por la prisión preventiva decretada en sede penal. El pedido se funda en la denuncia efectuada por el Sr. Roberto L. Santucci, adquirente de un inmueble, quien entregó al sumariado la suma de siete mil trescientos sesenta pesos (\$ 7.360) para el levantamiento de un embargo que pesaba sobre aquél, y que nunca depositó. Intimado por el juzgado para el correspondiente depósito, el escribano se presentó a través de una persona que dijo ser oficial de su escribanía, quien entregó un comprobante de depósito judicial del Banco de la Nación Argentina que presentaba irregularidades en la numeración de las cuentas. Ante el pedido de informes del juez interviniente, el banco informó que no existía abierta ninguna cuenta a nombre de los autos en los que se había dispuesto el embargo (fs. 27).

5. Otorgada la vista para formular su descargo respecto del sumario incoado, el notario perdió su oportunidad de hacerlo debido a que —no obstante haber sido intimado— no acompañó la copia exigida por el art. 104 del CCAyT (fs. 110).

6. En la acusación fiscal el Colegio reiteró el pedido de destitución en atención a no haber cumplido con su obligación profesional de depositar el dinero retenido, delegando en una dependiente tal depósito y permitiendo que ésta interviniera en las actuaciones judiciales firmando escritos en el carácter de “oficial 1° de la escribanía García Garavaglia”. Corrido traslado de la acusación el sumariado guardó silencio.

7. En el expte. n° 995/01 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dio por concluidas las actuaciones sumariales iniciadas contra el notario con motivo de la denuncia efectuada por los Sres. Enrique H. Gómez y Juan C. Olivera, quienes manifestaron haberle entregado la suma de sesenta mil dólares estadounidenses (u\$s 60.000), con destino a operaciones de préstamo de dinero —mutuos— con garantía a satisfacción, por el plazo de un año, sin que se suscribiera ninguna escritura garantizando dicho monto. Ante la falta de pago de los intereses, lo intimaron al pago del capital, instrumentando con posterioridad un reconocimiento de deuda —que consta en un recibo y acta notarial— donde el escribano se comprometió a abonar dicha suma, obligación que nunca cumplió. Desde el punto de vista disciplinario el Colegio entendió que el sumariado había incurrido en una seria inconducta profesional, por lo que considera que corresponde aplicarle la sanción de un año de suspensión.

8. Al formular su descargo, el escribano García Garavaglia sostuvo que se trataba de un préstamo personal pendiente de restitución, expresamente reconocido y garantizado, no configurándose ningún delito, ni existiendo garantía hipotecaria alguna. Añadió que la única garantía era su calidad de actor en dos



juicios sobre daños y perjuicios, tramitados ante los juzgados nacionales de 1ª Instancia en lo Civil N° 49, y en lo Comercial N° 21, Secretaría N° 41.

9. En la acusación fiscal el Colegio de Escribanos destacó la existencia de un documento donde constaba que los denunciantes habían entregado a García Garavaglia la suma de sesenta mil dólares con destino a operaciones de préstamos de dinero —mutuos—, con garantía a satisfacción por el plazo de un año. Sostuvo que tal documento había sido confeccionado en papel membretado atribuido al notario, y contenía su firma y sello, todo lo cual no fue negado por el sumariado. A su entender, era evidente que García Garavaglia estaba ejerciendo la actividad de intermediación financiera, actividad expresamente prohibida para los escribanos, de conformidad con el art. 17 de la ley 404. Corrido el correspondiente traslado, el notario también guardó silencio.

10. Con relación a los hechos denunciados en el expte. n° 1270/01, quedó demostrado que García Garavaglia incurrió en un grave incumplimiento de sus funciones, al no otorgar a la suma de siete mil trescientos sesenta pesos, recibida del Sr. Santucci, la finalidad acordada, que era el levantamiento de un embargo que gravaba el inmueble adquirido por aquél; con el consiguiente perjuicio de quien había depositado su confianza en el notario.

11. Más allá de lo argumentado por el escribano en la etapa sumarial en el sentido de haber sido objeto de una estafa por parte de una empleada infiel, a quien había encomendado depositar dicha suma de dinero en el Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil, cabe destacar su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal, entre quienes se encontraba la empleada, que invocó el carácter de “oficial 1º de la escribanía García Garavaglia” para intervenir en actuaciones judiciales que el sumariado debió afrontar personalmente. Así se ha dicho “... que la función de escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aún en los más insignificantes actos que pasen ante su registro” (expte. TSN n° 271/91, “Juzg. Civ. N° 93 comunica actuación de los escr. L.L.B., M.A.G.C. y R.R.G.C.”, resolución del TSN de fecha 16/7/1997).

12. Tampoco puede pasarse por alto, que las conclusiones a las que arribaron el Consejo Directivo y la acusación fiscal (fs. 99/102 y fs. 118/119, respectivamente), no merecieron contestación alguna de parte del notario, 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 efectuó el Tribunal, confiando certeza y peso a las imputaciones formuladas en su contra (conf. este Tribunal

expte. n° 1206/01, resolución del 19/6/2002), lo que en el caso adquiere mayor relevancia pues en esta causa es precisamente donde se requirió la sanción de destitución.

13. Por lo tanto, sólo ha quedado como defensa por parte del sumariado (conf. fs. 42, 46, y 57/58, ptos. I, II y III) la alegación de haber sido sorprendido en su buena fe con motivo de la delegación de funciones que debió haber cumplido personalmente, excusa que no lo exime de responsabilidad (conf. expte. TSN n° 920/92, resolución del 8/7/1994).

14. Respecto de los hechos imputados en el expte. n° 995/01 cabe recordar que son requisitos de la investidura notarial, en lo que aquí interesa, declarar bajo juramento no hallarse comprendido en las incompatibilidades que prescribe el art. 17 de la Ley Orgánica Notarial (art. 13, inc. d), ley 404); y registrar en el Colegio de Escribanos la firma y sello que el notario utilizará en su actividad funcional (art. 13, inc. e]). Entre las incompatibilidades señaladas se menciona la prohibición de ejercer el comercio por cuenta propia o ajena (art. 17, inc. c] y art. 7°, inc. c], ley 12.990).

15. De las constancias obrantes en esta causa, ha quedado acreditado que García Garavaglia ejerció actividad de intermediación financiera, desde que fue él mismo quien suscribió con su firma y sello profesional, y en hoja membretada, en su carácter de escribano, un documento donde consta haber recibido la suma de sesenta mil dólares estadounidenses de parte de los Sres. Gómez y Olivera, para ser destinados a operaciones de préstamo de dinero. El sumariado no ha desconocido el texto de los documentos en cuestión. Tampoco alegó que no fuera su firma ni su sello los estampados en dichos instrumentos, como así tampoco haber recibido el importe de sesenta mil dólares. Sólo ha tratado de darle a la citada prueba una interpretación distinta y, para controvertir su contenido, en la etapa sumarial ofreció y produjo el testimonio de su ex cuñado, y de un amigo. Las declaraciones de los testigos (actas de fs. 50/50 vta. y fs. 51), no aportan argumentos aptos para desvirtuar el razonamiento que efectúa el Colegio para llegar a la acusación, elaborado a partir de los extremos fácticos denunciados y la prueba documental acompañada con la presentación que originara la instrucción del sumario, que en ningún momento fue desconocida. En este aspecto, mal puede sostenerse, como lo hace el sumariado, que en el caso se trató de una deuda a título personal, cuando de la letra del recibo expedido por el notario (cuya copia obra a fs. 6), surge que la suma entregada por Gómez y Olivera estaba “destinada a operaciones de préstamo de dinero —mutuos— con garantías a satisfacción”. En este sentido, se ha expresado que la “...gestión de intermediación financiera, constituye una actividad absolutamente ajena a la función que cabe a un escribano de registro y configura un grave escollo para su desempeño, desacreditando la institución

notarial (expte. TSN n° 645/95, “C. E. s/inspección registro a cargo del Escr. L. H. V.”, resolución del Tribunal de Superintendencia del Notariado de fecha 9/9/1996).

16. A todo lo hasta aquí expuesto y analizado, se le agrega que los antecedentes disciplinarios del escribano García Garavaglia tampoco le son favorables. En efecto, de su legajo profesional surge que fue objeto de cuatro apercibimientos; cuatro suspensiones: dos de treinta (30) días cada una, una de quince (15) días, y otra de tres (3) días; multa máxima; y, finalmente, inhabilitación con motivo de la prisión preventiva decretada contra el notario, lo cual —como es sabido— revisten verdadera importancia a los efectos sancionatorios (conf. este Tribunal, expte. n° 1206/01, resolución del 19/6/2002).

17. Los elementos incorporados a las causas evidencian que el sumariado ha incurrido en forma reiterada en actitudes reprochables, algunas de mayor entidad, ocasionando graves perjuicios tanto a la función notarial como a los particulares que han requerido sus servicios profesionales, sobre la base de la confianza que debe emanar de su investidura. Por tal razón, la sanción de destitución propiciada por el Colegio de Escribanos resulta en las presentes actuaciones, en atención a la valoración de las irregularidades descriptas, la más adecuada en orden a la salvaguarda de la institución notarial; máxime cuando no existe en autos constancias probatorias ni elementos que permitan llegar a distinta solución.

18. Por último, toda vez que los hechos denunciados en el expte. n° 1270/01 (retención de suma destinada a levantar un embargo), han dado origen a una causa penal, según lo afirma el propio escribano García Garavaglia (fs. 57/58), corresponde notificar la resolución del TSN al juzgado por ante el cual tramita dicha denuncia.

Por ello, y de conformidad con las conclusiones que resultan de la acusación fiscal,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar in limine* los planteos de nulidad formulados a fs. 125 de este expediente y a fs. 123 del expte. n° 995/01 (art. 156, CCAYT).

2°. *Aplicar* al escribano Jorge Horacio García Garavaglia la sanción de destitución (art. 52, inc. f], ley 12.990 y art. 149, inc. d], de la ley 404), al solo efecto de la cancelación de su matrícula (art. 156, de la ley 404).

3°. *Poner* en conocimiento de esta sentencia, a todos los efectos que pudieren corresponder, al Sr. juez titular del Juzgado Nacional en lo Criminal

de Instrucción N° 24, Secretaría N° 131, ante el cual tramita la causa 34.300/01, caratulada “Benítes, Lidia Cristina s/estafa”.

4°. *Mandar* se registre, se notifique, se agregue una copia certificada del fallo en el expte. n° 995/01 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.*

---

## XXII

### COLEGIO DE ESCRIBANOS. BANCO CENTRAL DE LA RCA. ARGENTINA DENUNCIA AL ESCRIBANO EUGENIO BEN, REG. 22 DE LA CAPITAL POR DEMORA EN LA ENTREGA DE TESTIMONIOS INSCRIPTOS Y CONSTANCIAS DE DEPÓSITO DEL IMPUESTO DE SELLOS

---

#### **RECURSO DE APELACIÓN: Falta de inscripción de escrituras. Sanción de suspensión**

---

- Está expresamente reconocido por el recurrente que aún falta la inscripción de la escritura 13, sin que las razones que esgrime para justificar la demora incurrida puedan, en el caso, ser atendidas, habida cuenta de que el notario contó con un lapso de tiempo más que suficiente como para obtener la inscripción exigida. Para llegar a esta conclusión, se ha tenido presente que el plazo originario de quince días hábiles —no cuestionado oportunamente—, fue prorrogado por veinte días hábiles más, tiempo que el notario habrá estimado suficiente para lograr el cometido a juzgar por el hecho de que tampoco lo objetó.

- Fue necesario requerirle al escribano que informara acerca de si había entregado al Banco Central la primera copia de la escritura 13 debidamente inscrita. El silencio del sumariado a dicho requerimiento, motivó que se dispusieran otras nuevas intimaciones. El hecho de que el recurrente hubiera contestado las explicaciones que le fueron pedidas en autos sobre la marcha de la inscripción referida, no resulta suficiente para desvirtuar la afirmación efectuada por el Colegio en el sentido de que ha mediado desinterés en cumplir —en término— la obligación a su cargo.

• La situación del notario no mejora por el hecho de que, como se afirma, la hipoteca en cuestión “se encuentra cancelada”, pues ello no lo libera de su obligación notarial de inscribir la escritura de hipoteca.

**RECURSO DE APELACIÓN: Antecedentes disciplinarios. Sanción de suspensión**

Los antecedentes a que hizo mérito la resolución apelada son los disciplinarios que surgen del legajo profesional del sumariado (en dos oportunidades fue sancionado con 30 días de suspensión), y no a los relacionados con la “actividad tendiente a obtener la inscripción debida” como parece haberlo entendido el recurrente. Por lo tanto, este aspecto de la apelación no puede ser atendido.

**RECURSO DE APELACIÓN: Ausencia de actitud omisiva intencional. Sanción de suspensión. Reducción**

Este Tribunal de Superintendencia estima que de las constancias de la causa no se desprende la “actitud omisiva intencional” a la que se refiere el Colegio en la resolución mediante la cual decidió la sanción. Por lo demás, no debe desconocerse que, a la hora de valorar la entidad del incumplimiento, es menester diferenciar los casos en que la demora se origina en la exclusiva desidia del notario o entra en juego, por ejemplo, la actividad de terceros. En este caso concreto, la conducta sancionada merece reproche desde que el escribano sólo informaba sobre el estado del trámite de entrega del testimonio de inscripción de la mencionada escritura 13, ante las intimaciones cursadas por el Colegio. En conclusión, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y reducir la sanción decidida por el Colegio a treinta (30) días de suspensión (arts. 120, inc. b] y 142 de la ley 404).

**Expte. n° 1471/02 - 27/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. 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 Eugenio Ben, matrícula 2567, titular del Registro Notarial 22, concedido a fs. 405, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, que dispuso aplicarle la sanción de sesenta días de suspensión en el ejercicio de sus funciones (fs. 396/398).

2. Contestado el traslado conferido a la institución colegial (fs. 414/416), los autos pasaron al Acuerdo (fs. 417).

#### FUNDAMENTOS:

1. Mediante la presentación de fs. 402/403 el escribano Eugenio Ben se alza contra la decisión de fs. 396/398 por la cual se lo sanciona con sesenta días de suspensión. Sostiene el apelante que la resolución resulta arbitraria en razón de no contener fundamentos sólidos en los hechos ni en el derecho aplicado. Afirma que no es cierto que haya eludido sistemáticamente el cumplimiento de lo ordenado por la autoridad colegial, pues en cada oportunidad en que se le requirió explicaciones acerca de la marcha de la inscripción en cuestión dio respuesta sobre el estado del trámite. Argumenta que de su parte no ha existido una actitud omisiva intencional, ya que la falta de inscripción se debió a la complejidad del acto, consistente en la constitución del derecho real de hipoteca sobre seis inmuebles radicados en distintos partidos de la provincia de Buenos Aires. Asimismo se agravia del contenido del consid. d) del decisorio recurrido en cuanto afirma que no se aportó copia del instrumento que acredite la cancelación de la hipoteca en cuestión, ya que en autos se había acompañado el documento emitido por el Banco Central de la República Argentina dando cuenta de la cancelación de la obligación, de lo cual fue eximido en razón de lo acordado en el acta del 28 de diciembre de 1999 en cuyo punto 4 la Gerencia del BCRA dispuso que dicha cancelación la realizara el escribano Erramuspe. Por último refiere que los antecedentes mal pueden ser tenidos en cuenta, cuando en este expediente ha acreditado fehacientemente la debida actividad tendiente a obtener las inscripciones requeridas.

En suma, pretende que este Tribunal revoque la resolución atacada, dejando sin efecto la sanción aplicada.

2. La sanción de sesenta días de suspensión encuentra como antecedente el hecho de que el escribano Ben no había dado cumplimiento a lo resuelto por el Consejo Directivo en la resolución de fs. 161/165. Allí el notario, a quien se le aplicó la sanción disciplinaria de treinta días de suspensión por no haber entregado los títulos inscriptos y por retener dinero sin aplicarlo a su destino, fue intimado para que en el plazo de quince días hábiles entregase al BCRA los

testimonios de las escrituras 6, 13 y 35 del año 1999, debidamente inscriptos y lo acreditase fehacientemente en las presentes actuaciones. Transcurrido dicho plazo, el notario puso en conocimiento de la institución colegial haber cumplido con la entrega de los testimonios de las escrituras 6 y 35, acompañando copia simple con la constancia de ingreso al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires respecto de la 13. La falta de entrega del título debidamente inscripto con relación a esta última originó la instrucción de nuevas actuaciones sumariales.

3. En efecto, está expresamente reconocido por el recurrente que aún falta la inscripción de la escritura n° 13 (conf. fs. 403, párr. 1°), sin que las razones que esgrime para justificar la demora incurrida puedan, en el caso, ser atendidas, habida cuenta de que el notario contó con un lapso de tiempo más que suficiente como para obtener la inscripción exigida. Para llegar a esta conclusión, se ha tenido presente que el plazo originario de quince días hábiles—no cuestionado oportunamente— establecido en la resolución de fs. 161/165, fue prorrogado por veinte días hábiles más véase fs. 269), tiempo que el notario habrá estimado suficiente para lograr el cometido a juzgar por el hecho de que tampoco lo objetó.

A pesar de ello, fue necesario requerirle al escribano que informara acerca de si había entregado al Banco Central la primera copia de la escritura 13 debidamente inscripta (conf. fs. 292). El silencio del sumariado a dicho requerimiento, motivó que se dispusieran otras nuevas intimaciones (fs. 294, fs. 301 y fs. 303). El hecho de que el recurrente hubiera contestado las explicaciones que le fueron pedidas en autos sobre la marcha de la inscripción referida, no resulta suficiente para desvirtuar la afirmación efectuada por el Colegio en el sentido de que ha mediado desinterés en cumplir—en término— la obligación a su cargo.

La situación del notario no mejora por el hecho de que, como se afirma, la hipoteca en cuestión “se encuentra cancelada”, pues ello no lo libera de su obligación notarial de inscribir la escritura de hipoteca.

Por último, cabe decir que los antecedentes a que hizo mérito la resolución apelada son los disciplinarios que surgen del legajo profesional del sumariado (en dos oportunidades fue sancionado con 30 días de suspensión), y no a los relacionados con la “actividad tendiente a obtener la inscripción debida” como parece haberlo entendido el recurrente. Por lo tanto, este aspecto de la apelación no puede ser atendido.

4. Al tiempo de la apelación y transcurrido un año desde la fecha de intimación al escribano Ben a entregar al Banco Central el testimonio de la escritura 13 debidamente inscripto— el notario aún no había cumplido con

dicho cometido, procediendo así de un modo que no se compece con el adecuado ejercicio de la función notarial. Se ha sostenido que “todas las observaciones efectuadas por el Colegio de Escribanos en lo que se refiere al plano formal y funcional del desempeño de un escribano, adquieren la mayor gravedad en lo que se refiere a la reiterada, inexcusable y voluntaria transgresión a la obligación registral del notario, de inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que, por imperativo legal, la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas” (expte. TSN n° 932/97 y agregados s/desempeño profesional escr. J.M.O., resolución del TSN del 26/3/1999).

5. Sin perjuicio de lo expresado en los párrafos precedentes, este Tribunal de Superintendencia estima que de las constancias de la causa no se desprende la “actitud omisiva intencional” a la que se refiere el Colegio en el consid. b) de la resolución mediante la cual decidió la sanción (fs. 397). Por lo demás, no debe desconocerse que, a la hora de valorar la entidad del incumplimiento, es menester diferenciar los casos en que la demora se origina en la exclusiva desidia del notario o entra en juego, por ejemplo, la actividad de terceros. En este caso concreto, la conducta sancionada merece reproche desde que el escribano Ben sólo informaba sobre el estado del trámite de entrega del testimonio de inscripción de la mencionada escritura 13, ante las intimaciones cursadas por el Colegio. En conclusión, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y reducir la sanción decidida por el Colegio a treinta (30) días de suspensión (arts. 120, inc. b) y 142 de la ley 404).

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar parcialmente* la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 396/398 e imponer al notario la sanción de treinta (30) días de suspensión.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*



## XXIII

### COLEGIO DE ESCRIBANOS. PEREA, ANA MARÍA S/DENUNCIA A LA ESCRIBANA NOEMÍ ALBA LABELLA DE ESPINACO POR DEMORA EN CANCELACIÓN DE HIPOTECA

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

#### **Sanción de multa firme. Sanción de suspensión**

- Encontrándose firme la sanción de multa, el deber de la escribana consistía en oblar en término el importe. Sus argumentos en el sentido de que la transición legislativa —de la ley nacional 12.990 a la ley de la Ciudad de Buenos Aires 404— y la ausencia de determinación del monto específico y de ley aplicable en la resolución, le impidieron conocer el importe exacto a ingresar son endeble; desde que el Colegio cuenta con asesorías gratuitas abarcativas de todos los aspectos que puedan generar inquietudes a sus matriculados.

- Si alguna duda pudo haber creado la resolución que impuso la multa, la apelante bien pudo disiparla por vía de aclaratoria. En tal sentido interesa apuntar que dicha resolución fue dictada el 2 de agosto de 2000, de la cual la escribana fue notificada el 24 de ese mismo mes. A pesar de ello, fue necesario instruir un nuevo sumario para que la notaria diera cumplimiento de la sanción establecida, lo que ocurrió recién el 8 de marzo de 2001, oportunidad en que la recurrente intentó justificar la demora en el cumplimiento de la sanción en una razón distinta a la esgrimida ahora —“haber tropezado entonces con serios problemas familiares que afectaron incluso el normal desarrollo de mi ejercicio profesional”—, lo cual pone en evidencia lo intempestivo del planteo fundado en una supuesta oscuridad e insuficiencia de la resolución que dispuso la sanción de multa máxima. Se trata, cuanto menos, de una reflexión tardía que impide su tratamiento. En suma, los motivos aducidos por la apelante resultan insuficientes para justificar la extemporaneidad del depósito, pues se trata de afirmaciones que aparecen desvirtuadas por las constancias de autos.

- En cuanto a que no se ha tenido en cuenta su imposibilidad de entregar la documentación requerida debido a que su escribanía fue objeto de un robo denunciado, basta con decir que dicho hecho habría ocurrido con anterioridad a la operación que dio motivo a la promoción de esta causa, por lo que resulta difícil creer que se haya podido sus- traer la documentación aquí reclamada.

**RECURSO DE APELACIÓN:****Obligaciones fiscales prescriptas. Sanción de suspensión**

En nada podría cambiar la situación de la recurrente por el hecho de que los períodos impositivos estuvieran prescriptos, pues lo que aquí se ha juzgado es la conducta de la escribana frente a una decisión del Colegio que la había intimado a entregar una determinada documentación, con prescindencia de si las obligaciones prescribieron o no.

**RECURSO DE APELACIÓN:****Ausencia de perjuicio. Sanción de suspensión**

En cuanto a que la falta de boletas en cuestión no han ocasionado perjuicio alguno a la denunciante, bueno es recordar que el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de la función notarial, por lo que carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos.

***Expte. n° 1210/01 - 27/8/2002*****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 la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco a fs. 159/170, pto. III, concedido a fs. 177, pto. 2º, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción de tres (3) días de suspensión en el ejercicio de sus funciones (fs. 151/153).

**FUNDAMENTOS:**

1. La resolución cuestionada se funda: a) en la reiterada actitud omisiva intencional por parte de la escribana con el cumplimiento de la resolución del

Consejo Directivo de fs. 78/81 que la había intimado a entregar la documentación correspondiente en el plazo de treinta (30) días (recibos de pago de impuestos, tasas y contribuciones); *b*) por no haber abonado en tiempo (10 días) y forma la multa que, como sanción, se le impuso en aquel decisorio por incumplir con la entrega de la documentación señalada.

2. En su escrito de fs. 159/170, pto. III, contestado a fs. 185, la apelante se alza contra la sanción impuesta. En tal sentido, se agravia: *a*) de que se haya considerado que no pagó la multa dentro del plazo establecido, sin tener en cuenta que la resolución que la había fijado es oscura e insuficiente, careciendo de los contenidos mínimos indispensables para hacer posible su cumplimiento; *b*) que no se haya tenido en cuenta que a fs. 30 presentó una nota al Colegio por la que se informó sobre un robo en la escribanía, con destrucción de documentación, incluyendo las carpetas de 1995, lo cual es una cuestión de fuerza mayor.

3. Respecto del primer agravio cabe destacar que, encontrándose firme la sanción de multa, su deber consistía en oblar en término el importe. Los argumentos de la escribana en el sentido de que la transición legislativa —de la ley nacional 12.990 a la ley de la Ciudad de Buenos Aires 404— y la ausencia de determinación del monto específico y de ley aplicable en la resolución, le impidieron conocer el importe exacto a ingresar son endebles; desde que el Colegio cuenta con asesorías gratuitas abarcativas de todos los aspectos que puedan generar inquietudes a sus matriculados.

4. Si alguna duda pudo haber creado la resolución de fs. 78/81, la apelante bien pudo disiparla por vía de aclaratoria. En tal sentido interesa apuntar que dicha resolución fue dictada el 2 de agosto de 2000, de la cual la escribana fue notificada el 24 de ese mismo mes. A pesar de ello, fue necesario instruir un nuevo sumario para que la notaria diera cumplimiento de la sanción establecida, lo que ocurrió recién el 8 de marzo de 2001 (conf. resolución de fs. 106/107 y presentación de fs. 116/118), oportunidad en que la recurrente intentó justificar la demora en el cumplimiento de la sanción en una razón distinta a la esgrimida ahora —“haber tropezado entonces con serios problemas familiares que afectaron incluso el normal desarrollo de mi ejercicio profesional”—, lo cual pone en evidencia lo intempestivo del planteo fundado en una supuesta oscuridad e insuficiencia de la resolución que dispuso la sanción de multa máxima. Se trata, cuanto menos, de una reflexión tardía que impide su tratamiento. En suma, los motivos aducidos por la apelante resultan insuficientes para justificar la extemporaneidad del depósito, pues se trata de afirmaciones que aparecen desvirtuadas por las constancias de autos.

5. En lo que hace al restante agravio referente a que no se ha tenido en cuenta su imposibilidad de entregar la documentación requerida debido a que su escribanía fue objeto de un robo denunciado en la presentación de fs. 30, basta con decir que dicho hecho habría ocurrido con anterioridad a la operación que dio motivo a la promoción de esta causa, por lo que resulta difícil creer que se haya podido sustraer la documentación aquí reclamada. Corroborra esta afirmación el hecho que ha sido la propia apelante quien se había comprometido a entregar los recibos de pago de los tributos vinculados a la instrumentación de la operación de venta e hipoteca (conf. audiencia de fs. 6, párr. 3º, del 4 de agosto de 1999), sin hacer mención al robo denunciado. Por lo tanto, lo alegado por la sumariada en el sentido de que no se la debió intimar a que entregara una documentación que ya no existe no puede ser atendido, por ser, al igual que el agravio anterior, fruto de una argumentación tardía lo cual es suficiente para sellar la suerte adversa del reproche intentado.

6. Por lo demás, cabe agregar que en nada podría cambiar la situación de la recurrente por el hecho de que los períodos impositivos estuvieran prescriptos, pues lo que aquí se ha juzgado es la conducta de la escribana frente a una decisión del Colegio que la había intimado a entregar una determinada documentación, con prescindencia de si las obligaciones prescribieron o no.

7. En cuanto a que la falta de boletas en cuestión no han ocasionado perjuicio alguno a la denunciante, bueno es recordar que el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de la función notarial, como bien se ha señalado a fs. 171/177, por lo que carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos.

Por ello y los propios fundamentos de la resolución de fs. 171/177, pto. 2º,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1º. *Confirmar* la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 151/153.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

**XXIV**

**COLEGIO DE ESCRIBANOS. SPINELLI, ANA MARÍA  
S/INSPECCIÓN LIBRO DE REGISTRO DE FIRMAS,  
Y SU AGREGADO: COLEGIO DE ESCRIBANOS.  
SPINELLI, ANA MARÍA S/DENUNCIA  
DE EXTRAVÍO DE FOJA DE PROTOCOLO**

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión**

- Del recurso sólo se desprenden meras discrepancias de la apelante con el criterio sustentado 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 CCAyT (art. 114, inc. h], de la ley 404).

- El recurso resulta poco claro pues se reduce a señalar que el extravío de las cuarenta actas de requerimiento labradas en fojas móviles, correspondientes al año 1997, pudo deberse al procedimiento ordenado por un juez penal en la escribanía en que se desempeñaba como adscripta e interinamente a cargo del Registro Notarial 368, pero sin indicar cuáles fueron las gestiones que en concreto llevó a cabo ante dicho tribunal, lo que denota poco interés por parte de la notaria sobre el destino que pudo haber tenido aquella documentación, como de la forma en que habría ocurrido el hecho, como bien lo apunta la resolución en crisis.

- En lo que hace a la comparación que la apelante intenta trazar entre su sanción y el resultado de otro sumario seguido contra otros escribanos, “lo cual daría cuenta de un trato discriminatorio e ilegítimo hacia mi persona”, basta decir —más allá de lo efectista que pueda resultar— que se trata de hechos y circunstancias distintas a las que dieron motivo a estos obrados, lo que impide que este caso sea analizado a la luz del precedente invocado.

**Expte. n° 1056/01 - 27/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Llegan estos autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (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 Ana María Spinelli contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que, como sanción disciplinaria, le impuso cuarenta y cinco (45) días de suspensión en el ejercicio de sus funciones (fs. 88/92).

#### FUNDAMENTOS:

De la presentación de fs. 102/103, sustanciada a fs. 109/112, sólo se desprenden meras discrepancias de la apelante con el criterio sustentado 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 CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires (art. 114, inc. h], de la ley 404).

En efecto, la recurrente se ha limitado a realizar una exposición de los hechos que dieron lugar al sumario incoado, sin atacar concreta y frontalmente la totalidad de los fundamentos, jurídicos y de hecho, utilizados por el sumariante. Es más, en lugar de rebatir crítica y razonadamente los motivos en que se basó el Consejo para aplicar la sanción disciplinaria, admite su existencia, aunque atribuyéndoselos al obrar de “terceras personas”.

Pero además de insuficiente, el recurso resulta poco claro pues se reduce a señalar que el extravío de las cuarenta actas de requerimiento labradas en fojas móviles, correspondientes al año 1997, pudo deberse al procedimiento ordenado por un juez penal en la escribanía en que se desempeñaba como adscripta e interinamente a cargo del Registro Notarial 368, pero sin indicar cuáles fueron las gestiones que en concreto llevó a cabo ante dicho tribunal, lo que denota poco interés por parte de la notaria sobre el destino que pudo haber tenido aquella documentación, como de la forma en que habría ocurrido el hecho, como bien lo apunta la resolución en crisis (fs. 90, pto. II). En tal sentido, cabe advertir que en la denuncia policial por extravío efectuada recién a instancia de la inspección y cuando ya había transcurrido un largo tiempo de aquel episodio, la escribana se ciñó sólo a denunciar el hecho, sin hacer referencia a la actuación judicial como posible modo de ocurrencia de la pérdida (fs. 21). Otro tanto sucedió en la primera presentación de autos por parte de la escribana (conf. fs. 6).

En lo que hace a la comparación que la apelante intenta trazar entre su sanción y el resultado de otro sumario seguido contra otros escribanos (fs. 96/101), “lo cual daría cuenta de un trato discriminatorio e ilegítimo hacia mi persona”, basta decir —más allá de lo efectista que pueda resultar— que se trata de hechos y circunstancias distintas a las que dieron motivo a estos obrados, lo que impide que este caso sea analizado a la luz del precedente invocado.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido a fs. 102/103 y concedido a fs. 104.

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.*

---

## XXV

### INSPECCIÓN DE REGISTRO NOTARIAL 354 DE LA CAPITAL A CARGO DE LA ESCRIBANA NOEMÍ ALBA LABELLA DE ESPINACO. PROTOCOLO AÑO 1999

---

#### **RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión**

---

• Si bien es cierto que la recurrente solicitó, antes de la medida para mejor proveer dispuesta, “una entrevista personal”, que luego reiteró, también lo es que la concesión de dicha petición fue supeditada al cumplimiento de la remisión de copia certificada de los elementos vinculados al saneamiento de las observaciones practicadas en la inspección al protocolo del año 1999, decisión ésta que no mereció reproche de parte de la escribana sumariada. Por lo tanto, las consideraciones ahora vertidas para justificar el no cumplimiento de la medida ordenada importa, cuanto menos, una reflexión tardía, lo que unido a la falta de elementos corroborantes que acrediten el temor invocado, dejan sin sustento al agravio intentado.

• Asiste razón a la apelante en cuanto critica la resolución por establecer que la reiteración de faltas se encuentra prevista como justificativo de la imposición de mayor sanción en el art. 151, inc. b), de la ley 404, pues lo que dicha norma dispone es la “reiteración de las faltas previstas en el inciso anterior”. De todos modos ello no alcanza para enervar el decisorio ya que las observaciones detectadas importan reiteración de las faltas previstas en el inc. a), del art. 151 de la ley 404.

**RECURSO DE APELACIÓN: Ley aplicable. Sanción de suspensión**

En lo que hace a la observación formulada por la quejosa respecto a la ley que debe aplicarse para juzgar los hechos motivos de este sumario, cabe decir que el art. 151, incs. a) y b) reitera las normas contenidas en los incs. a) y b) del dec. 26.655/51, de modo que no se advierte agravio que deba ser reparado en esta instancia; ello más allá de si resultó acertado, o no, la aplicación por parte de la resolución del precepto legal indicado.

**Expte. n° 1284/01 - 27/8/2002**

## 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 deducido por la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco a fs. 59/62, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción de cinco días de suspensión en el ejercicio de la función notarial, por las anomalías detectadas por la inspección en el protocolo notarial.

## FUNDAMENTOS:

*1.* La decisión cuestionada se funda en: *a)* la calidad y cantidad de las observaciones detectadas (la escribana retiene en concepto de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y no exhibe comprobantes de pago; no exhibe declaraciones juradas ITI y Ganancias correspondientes al año 1999; falta nota de inscripción en cancelación de hipoteca; en nota marginal se cita certificado de inhabiliciones expedido con fecha posterior a la escritura de venta e hipoteca, certificado que no fue agregado al protocolo; no agrega documentación habilitante; escritura complementaria sin compareciente); *b)* la falta de respuesta de la escribana al requerimiento efectuado por el Colegio para que remita copias comprobatorias de saneamiento; *c)* haber infringido la notaria el art. 1003 del Cód. Civil, la ley 17.801 y la normativa aplicable al Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y Ganancias; *d)* haber obstaculizado la función disciplinaria que realiza el Departamento de Inspección, complicando la tarea de verificación de subsanación de observaciones en el protocolo; *e)* que la reiteración de faltas se encuentra prevista como justificativo de la imposición



de mayor sanción; f) los antecedentes disciplinarios negativos que registra la escribana en su legajo profesional.

2. La apelante se agravia de que se le haya imputado haber “obstaculizado” la función disciplinaria, cuando en todo momento atendió a la escribana verificadora indicándole que estaba de licencia y que quedaba a cargo el escribano alterno, luego de lo cual no concurrió nadie a efectuar la verificación. Lo dicho no pasa de ser una manifestación que por sí sola no alcanza para desvirtuar las constancias del informe de fs. 6, el cual da cuenta de las distintas gestiones que realizó, sin éxito, la inspectora de Protocolos para poder realizar la verificación ordenada

3. La escribana también se queja de lo sostenido por el Consejo acerca de que no contestó el requerimiento de fs. 46. Sostiene que con anterioridad había solicitado una entrevista personal con el señor presidente del Colegio a fin de tratar directamente con él las cuestiones pendientes, lo que daba mayores garantías antes de presentar cualquier documentación que pudiera extraviarse o demorar en su agregación.

Si bien es cierto que la recurrente solicitó, antes de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 43, “una entrevista personal” (fs. 40 *in fine*) y lo reiteró a fs. 41, también lo es que la concesión de dicha petición fue supeditada al cumplimiento de la remisión de copia certificada de los elementos vinculados al saneamiento de las observaciones practicadas en la inspección al protocolo del año 1999 (conf. fs. 45 y cédula de fs. 47), decisión ésta que no mereció reproche de parte de la escribana sumariada. Por lo tanto, las consideraciones ahora vertidas para justificar el no cumplimiento de la medida ordenada a fs. 43 importa, cuanto menos, una reflexión tardía, lo que unido a la falta de elementos corroborantes que acrediten el temor invocado, dejan sin sustento al agravio intentado.

4. Asiste razón a la apelante en cuanto critica la resolución por establecer que la reiteración de faltas se encuentra prevista como justificativo de la imposición de mayor sanción en el art. 151, inc. b), de la ley 404, pues lo que dicha norma dispone es la “reiteración de las faltas previstas en el inciso anterior”. De todos modos ello no alcanza para enervar el decisorio ya que las observaciones detectadas importan reiteración de las faltas previstas en el inc. a) del art. 151 de la ley 404.

En lo que hace a la observación formulada por la quejosa respecto a la ley que debe aplicarse para juzgar los hechos motivos de este sumario, cabe decir que el art. 151, incs. a) y b) reitera las normas contenidas en los incs. a) y b) del dec. 26.655/51, de modo que no se advierte agravio que deba ser reparado en esta instancia; ello más allá de si resultó acertado, o no, la aplicación por parte de la resolución del precepto legal indicado.

5. El resto de la presentación examinada por este Tribunal, más que una verdadera crítica al decisorio de fs. 59/62, importa un reconocimiento de las observaciones oportunamente detectadas con motivo de la inspección ordenada al protocolo correspondiente al año 1999. No otra es la conclusión que debe extraerse de lo afirmado por la quejosa de que “las observaciones han sido subsanadas”.

6. Por los motivos precedentemente expresados, corresponde desestimar los agravios formulados por la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco a fs. 59/62, y confirmar la resolución de fs. 49/50.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos a fs. 49/50.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente al Colegio de Escribanos, con nota de remisión

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## XXVI

### INSPECCIÓN DE REGISTRO NOTARIAL 1273 DE LA CAPITAL A CARGO DEL ESCRIBANO ANTONIO M. CAFFERATA. PROTOCOLO AÑO 1999

---

#### **RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión**

• El recurso de apelación sólo refleja un mero desacuerdo por parte del apelante con el criterio seguido en la resolución recurrida, sin atacar concreta y frontalmente la valoración efectuada por el Consejo Directivo para aplicar la pena cuestionada, lo cual resulta insuficiente para fundamentar el recurso de apelación intentado.

• Para arribar a la sanción de 15 días de suspensión en el ejercicio profesional el Consejo tuvo en cuenta que, en oportunidad de la inspección ordinaria al Registro Notarial 1273, se pudieron detectar reiteradas irregularidades en el protocolo correspondiente al año 1999, puntualmente

individualizadas, referidas a aspectos tributarios, registrales y formales del quehacer notarial, lo que importó haber infringido los arts. 1001 y 1003 del Cód. Civil, y la normativa aplicable a habilitaciones municipales, migraciones, certificados administrativos e Impuestos de Sellos de la provincia de Buenos Aires, lo cual no mereció un reproche adecuado de parte del sumariado.

- No fue objeto de crítica, que para graduar la pena el Consejo haya considerado los desfavorables antecedentes que registraba el profesional apelante (3 apercibimientos, 2 suspensiones por 3 días cada una, y una multa máxima y otra mínima).

- Las circunstancias personales y profesionales por las que estaría pasando el escribano, por atendibles que fueran, no alcanzan para conmovier la sanción recurrida, máxime frente a los antecedentes profesionales pues, como es sabido, revisten importancia a la hora de graduar la pena.

**Expte. n° 1214/01 - 27/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Llegan las 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 Antonio Miguel Cafferata, contra la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción de 15 días de suspensión en la función notarial (fs. 221/223).

FUNDAMENTOS:

La presentación de fs. 225 sólo refleja un mero desacuerdo por parte del apelante con el criterio seguido en la resolución recurrida, sin atacar concreta y frontalmente la valoración efectuada por el Consejo Directivo para aplicar la pena cuestionada, lo cual resulta insuficiente para fundamentar el recurso de apelación intentado (conf. este Tribunal, expte. n° 714/00 y sus acumulados, resolución del 28/2/2001).

En efecto, para arribar a la sanción de 15 días de suspensión en el ejercicio profesional el Consejo tuvo en cuenta que, en oportunidad de la inspección ordinaria al Registro Notarial 1273, se pudieron detectar reiteradas irregulari-

dades en el protocolo correspondiente al año 1999, puntualmente individualizadas (conf. fs. 221), referidas a aspectos tributarios, registrales y formales del quehacer notarial, lo que importó haber infringido los arts. 1001 y 1003 del Cód. Civil, y la normativa aplicable a habilitaciones municipales, migraciones, certificados administrativos e Impuestos de Sellos de la provincia de Buenos Aires, lo cual no mereció un reproche adecuado de parte del sumariado.

Tampoco fue objeto de crítica en la memoria de fs. 225, que para graduar la pena el Consejo haya considerado los desfavorables antecedentes que registraba el profesional apelante (3 apercibimientos, 2 suspensiones por 3 días cada una, y una multa máxima y otra mínima).

Las circunstancias personales y profesionales por las que estaría pasando el escribano, por atendibles que fueran, no alcanzan para conmover la sanción recurrida, máxime frente a los antecedentes profesionales pues, como es sabido, revisten importancia a la hora de graduar la pena.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 236 y 237 del CCAyT, 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. 225, y concedido a fs. 226.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de estilo.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## XXVII

INSPECCIÓN REGISTRO NOTARIAL 368  
DE LA CAPITAL, ADSRIPTA INTERINA A CARGO  
DE LA ESCRIBANA ANA MARÍA SPINELLI.  
PROTOCOLO AÑO 1999 COMPLEMENTARIA

---

**RECURSO DE APELACIÓN: Antecedentes  
disciplinarios. Sanción de suspensión**

---

• La crítica de la apelante se construye sobre una inexactitud, puesto que no es cierto que la normativa exija “la existencia de antecedentes”

de parte del sancionado para que se le pueda aplicar la pena examinada. En efecto, el art. 151, inc. b), de la ley 404 dispone que "la suspensión hasta tres meses, inclusive, será aplicada por reiteración de las faltas previstas en el inciso anterior, por irregularidades de relativa gravedad o por resolución del Consejo Directivo por falta de pago de más de dos de las cuotas o aportes establecidos en el art. 131 de esta ley".

- La sanción no se apoyó en el antecedente disciplinario que cita la notaria, sino en la reiteración de faltas. Es más, en el Resulta expresamente se hizo mención a que la sanción disciplinaria de 4 días aplicada por el Colegio aún no se encontraba firme, lo cual torna irrelevante el hecho de que dicha sanción luego haya sido revocada por el Tribunal de Superintendencia del Notariado.

- La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado.

**Expte. n° 943/01 - 27/8/2002**

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 la escribana Ana María Spinelli, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción disciplinaria de 30 días de suspensión en el ejercicio de sus funciones (fs. 100/102).

FUNDAMENTOS:

1. La resolución cuestionada se funda en que a raíz de la inspección complementaria efectuada en el Registro Notarial 368, protocolo del año 1999, interinamente a cargo de la escribana Spinelli, surgió que la notaria incurrió en irregularidades en el trámite del protocolo, especialmente en lo referido al incumplimiento de sus obligaciones fiscales, al no exhibir: *a)* los comprobantes de pago, en 9 escrituras, por las retenciones efectuadas con relación a los impuestos a las ganancias y a la transferencia de bienes inmuebles; *b)* las declara-

ciones juradas de dichos impuestos respecto de 6 períodos fiscales, y c) encuadrado el protocolo correspondiente al año 1996. También le achaca a la escribana, no haber cumplido con los deberes de agente de retención respecto de impuestos, tasas y contribuciones, pues en varias oportunidades no cumplió con la obligación de solicitar, diligenciar y liberar en tiempo y forma los certificados administrativos.

2. En su escrito de fs. 104/106—contestado a fs. 120/122— la interesada se agravia de la sanción impuesta por considerarla arbitraria, ilegítima y carente de sustento legal. En tal sentido, sostiene que el art. 151 de la ley 404, que es el que determina el marco legal dentro del cual se gradúan las sanciones, en su inc. a) prevé la aplicación de apercibimiento y multa de hasta \$ 2.000 para las faltas que se le imputan, y recién en caso de reiteración de tales faltas, el inc. b) permite sancionar con la suspensión de hasta tres meses. Entiende la recurrente que el Consejo Directivo incurrió en arbitrariedad manifiesta al sancionarla con la suspensión, para la cual invocó como antecedente válido una sanción que no se encontraba firme.

3. La crítica de la apelante se construye sobre una inexactitud, puesto que no es cierto que la normativa exija “la existencia de antecedentes” de parte del sancionado para que se le pueda aplicar la pena examinada. En efecto, el art. 151, inc. b), de la ley 404 dispone que “la suspensión hasta tres meses, inclusive, será aplicada por reiteración de las faltas previstas en el inciso anterior, por irregularidades de relativa gravedad o por resolución del Consejo Directivo por falta de pago de más de dos de las cuotas o aportes establecidos en el art.131 de esta ley...”.

De todos modos, una simple lectura de los considerandos de la resolución recurrida demuestra que la sanción no se apoyó en el antecedente disciplinario que cita la notaria, sino en la reiteración de faltas. Es más, en el resulta expresamente se hizo mención a que la sanción disciplinaria de 4 días aplicada por el Colegio en el expte. n° 2451/98 aún no se encontraba firme (conf. fs. 100, párr. 8°), lo cual torna irrelevante el hecho de que dicha sanción luego haya sido revocada por el Tribunal de Superintendencia del Notariado (conf. fotocopias agregadas a fs. 110/12).

4. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (conf. expte. TSN n° 278/82, resolución del 30/12/1982; expte. TSN n° 698/96, resolución del 6/5/1997; expte. TSN n° 2160/99, resolución del 8/7/1999; expte. TSN n° 1161/00, resolución del 13/7/2000). Sentado ello, y dado el tenor, importancia y reiteración de las irregularidades detectadas, este Tribunal llega al convencimiento de

que la sanción dispuesta debe ser confirmada, máxime cuando la apelante no ha aportado constancias ni elementos que permitan arribar a distinta conclusión.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 100/102.

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.*

---

## XXVIII

INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA AL REGISTRO  
NOTARIAL 198 DE CAPITAL, A CARGO DEL ESCRIBANO  
RUBÉN OSCAR ERVITI, RESPECTO DEL 75 %  
RESTANTE DE LOS PROTOCOLOS AÑOS 1998 Y 1999  
E INTEGRAL DEL PROTOCOLO DEL AÑO 2000  
Y SUS ACUMULADOS EXPTEs. N<sup>os</sup>. 1180/01 Y 1181/01

---

### **PRUEBA OFRECIDA POR EL COLEGIO DE ESCRIBANOS: Oposición del sumariado**

---

El objeto del presente sumario está constituido, principalmente, por el desempeño profesional del escribano sumariado con motivo de haber autorizado más de 350 escrituras de constitución de sociedades durante 1998 y 1999, además de las observadas en la inspección ordinaria al protocolo año 1998, en las que el domicilio societario se constituyó en la sede anterior y/o actual del Registro Notarial 198, lo que acreditaría que la instrumentación notarial de las sociedades no sería el resultado de una debida actividad funcional, sino que respondería a una actividad de naturaleza mercantil. Asimismo, en la resolución del Consejo Directivo se analizaron las declaraciones glosadas en el expte. n° 1577/98. Por lo tanto, las medidas probatorias pro-

puestas por el Colegio (documental: expedientes administrativos; testimonial de quienes participaron en la constitución de las sociedades; e informativa) deben ser admitidas pues tienden a formar convicción en el Tribunal respecto de los hechos que tienen vinculación con el proceso.

**Expte. n° 1179/01 - 27/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El sumariado, escribano Rubén Oscar Erviti, se opone a la prueba ofrecida por el Colegio de Escribanos a fs. 191/193, pto. VI.

FUNDAMENTOS:

1. Recibido el expediente por este Tribunal, se dispuso correr vista al sumariado para que se pronunciara sobre el mérito del sumario, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin estimara conveniente (fs. 176), de lo que va de suyo que el mismo derecho le asiste al Colegio con motivo de su intervención fiscal (art. 122, ley 404).

2. Sentado ello, cabe señalar que el objeto del presente sumario está constituido, principalmente, por el desempeño profesional del escribano Erviti con motivo de haber autorizado más de 350 escrituras de constitución de sociedades durante 1998 y 1999, además de las observadas en la inspección ordinaria al protocolo año 1998, en las que el domicilio societario se constituyó en la sede anterior y/o actual del Registro Notarial 198, lo que acreditaría que la instrumentación notarial de las sociedades no sería el resultado de una debida actividad funcional, sino que respondería a una actividad de naturaleza mercantil. Asimismo, en la resolución del Consejo Directivo se analizaron las declaraciones glosadas en el expte. n° 1577/98 (conf. fs. 171/172). Por lo tanto, las medidas probatorias propuestas por el Colegio en el pto. VI de fs. 191/193 (documental: expedientes administrativos; testimonial de quienes participaron en la constitución de las sociedades; e informativa) deben ser admitidas pues tienden a formar convicción en el Tribunal respecto de los hechos que tienen vinculación con el proceso.

Por ello, y teniendo en cuenta que debe estarse por la amplitud de la prueba, sin perjuicio de su posterior tasación (art. 310, párr. 2°, CCAyT),



*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la oposición deducida por el escribano Rubén Oscar Erviti a fs. 197/198.

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

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

**XXIX**

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO AMOEDO, MARCELO SINFOROSO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2000 Y EXPTE. Nº 1274/01, "COLEGIO DE ESCRIBANOS S/INSPECCIÓN REGISTRO NOTARIAL 163 DE LA CAPITAL, A CARGO DEL ESCRIBANO MARCELO S. AMOEDO. PROTOCOLO AÑO 1999"

---

**SANCIÓN DE DESTITUCIÓN**

---

• Debe apuntarse que las conclusiones a las que arribó el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos no merecieron contestación alguna de parte del escribano sumariado, 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 efectuara 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.

• Cabe concluir que el escribano ha violado reiteradamente los arts. 1001, 1003, 1004, 1005, 3135 y concs. del Cód. Civil, los arts. 2º, 23, y 24 de la ley 17.801, los arts. 29, 77, 78 y 81, incs. a) y b), 133 y concs. de la ley 404; el art. 72 y concs. del CFCBA, la ley provincial 7438 y la ley 23.905, como también el Reglamento para la Individualización y Rúbrica de Libros Comerciales.

• El tenor y la reiteración de las observaciones detectadas en las actuaciones examinadas, son demostrativos de un obrar negligente y

carente de cuidado en el trámite del protocolo notarial por parte del escribano, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos. Es que la falta de firmas y de autorización, falta de cumplimiento del pedido y liberación de certificados administrativos, incumplimiento de obligaciones fiscales, falta de constancia de inscripción y de reflejo del estado dominial que resulta de certificados de registro, constituyen irregularidades graves que exceden ampliamente el campo del error o el olvido, para ingresar en el de la desaprensión por la función notarial, pilar de la seguridad en el terreno de los actos jurídicos.

**Expte. n° 1424/02 - 27/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8, del 9/8/2000 y 1, del 12/2/2001), con motivo de los sumarios instruidos al escribano Marcelo Sinforoso Amoedo, titular del Registro Notarial 163, por las irregularidades detectadas en la inspección de los protocolos correspondientes a los años 1999 y 2000 (expte. n° 1274/01) y en la inspección complementaria a los protocolos de los años 2000 y 2001 (expte. n° 1424/02).

2. Las vistas conferidas al escribano sumariado para que se pronuncie sobre los sumarios incoados, formule el descargo y ofrezca las pruebas pertinentes, como los traslados de la acusación fiscal formulada por el Colegio de Escribanos, no fueron contestados.

3. Pasados los autos al Acuerdo, en atención a la conexidad de esta causa con la 1274/01, se dispuso el dictado de una única sentencia.

FUNDAMENTOS:

1. Ante todo, debe apuntarse que las conclusiones a las que arribó el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos (fs. 71/73 de este expte. y fs. 90/92 del expte. n° 1274/01) no merecieron contestación alguna de parte del escribano Amoedo, 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 efectuara 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° 527/00, resolución del 16/2/2001; exptes. TSN n°s. 1963/97 y 1677/98, resolución del 18/11/1999).

En tal sentido, se ha dicho que “el imperativo contenido en el art. 356 del CPCC (en el caso, el art. 279 del CCAyT local) 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 o lícitos que le son imputados. 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. este Tribunal, expte. n° 1022/01, resolución del 18/9/2001 y su cita).

2. A la luz de lo expuesto, cabe concluir que el escribano Amoedo ha violado reiteradamente los arts. 1001, 1003, 1004, 1005, 3135 y concs. del Cód. Civil, los arts. 2°, 23, y 24 de la ley 17.801, los arts. 29, 77, 78 y 81, incs. a) y b), 133 y concs. de la ley 404; el art. 72 y concs. del CFCBA, la ley provincial 7438 y la ley 23.905, como también el Reglamento para la Individualización y Rúbrica de Libros Comerciales. Ello así, pues en la inspección complementaria a los protocolos de los años 2000 y 2001 se detectó, entre otras irregularidades, escrituras sin firma y sin autorizar; que en varias escrituras falta la documentación habilitante de agregación obligatoria; fe de conocimiento, estado civil y constancia de vecindad o del domicilio de los comparecientes; soberraspados sin salvar; en 67 escrituras de inscripción obligatoria falta la nota marginal de dicha inscripción; en 2 escrituras error en la fecha; en otras 2 no se reflejó las hipotecas informadas por el certificado de dominio; falta la firma del escribano en el folio 506 de Individualización y Rúbrica de Libros Comerciales. También se pudo observar la falta reiterada de cumplimiento en el pago de las obligaciones fiscales, ya que no exhibió: comprobantes de pago de retenciones por Impuesto a la Transferencia de Bienes Inmuebles y Ganancias por un monto de \$ 13.149 en 23 escrituras; formularios 501 del pago del Impuesto de Sellos en provincia de Buenos Aires, en 11 escrituras en las que hubiera correspondido retención por un monto de \$ 16.917,40; comprobante de pago de impuesto de Sellos en Buenos Aires de la retención por \$ 2.939,20 efectuada en 1 escritura; declara exenta de retención por adquisición de vivienda 1 escritura de venta de local por un monto de \$ 15.000 y otra cuyo monto es de \$ 50.000 cuando no existe dicha manifestación en el texto de la misma. Tampoco presentó las declaraciones juradas de las retenciones del Impuesto a la Transferencia de Bienes Inmuebles ni del Impuesto a las Ganancias.

cias; falta de cumplimiento del pedido y liberación de certificados administrativos (inmobiliario y municipal), y a los requisitos formales exigidos por la legislación vigente (v. gr. en una escritura difiere el nombre del deudor con el certificado de inhibiciones).

Otro tanto cabe decir de la inspección a los protocolos de los años 1999 y 2000 (expte. n° 1274/01), ya que allí se pudo constatar —entre las de mayor relevancia— el incumplimiento en materia de obligaciones tributarias en un total de 93 escrituras (puntualmente detalladas a fs. 60/66) y la falta de notas marginales de inscripción no subsanadas, lo que motivó que el Consejo haya dispuesto con fecha 21/3/2001 —como medida cautelar— la suspensión preventiva del sumariado (fs. 60/66), decisión que fue consentida por Amoedo.

3. El tenor y la reiteración de las observaciones detectadas en las actuaciones examinadas, son demostrativos de un obrar negligente y carente de cuidado en el trámite del protocolo notarial por parte del escribano, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos. Es que la falta de firmas y de autorización, falta de cumplimiento del pedido y liberación de certificados administrativos, incumplimiento de obligaciones fiscales, falta de constancia de inscripción y de reflejo del estado dominial que resulta de certificados de registro, constituyen irregularidades graves que exceden ampliamente el campo del error o el olvido, para ingresar en el de la desaprensión por la función notarial, pilar de la seguridad en el terreno de los actos jurídicos (conf. exptes. TSN n°s. 1727/96 y 1612/97, resolución del 9/6/1998; expte. TSN n° 932/97, resolución del 26/3/1999).

4. A mérito de los elementos incorporados a las causas y, conviene reiterarlo, la actitud procesal del escribano Amoedo de no responder a ninguno de los traslados y requerimientos formulados en esta instancia, lo que importó consentir tácitamente las conclusiones de las actas 3313 y 3298 pronunciadas por el Consejo Directivo, llevan al Tribunal a la convicción de que corresponde separar al notario sumariado del ejercicio profesional, con el fin de preservar el prestigio de la actividad notarial y evitar posibles perjuicios a terceros —incluidos los fiscos involucrados—, aplicándole la sanción de destitución.

Por ello, y de conformidad con lo requerido por la acusación fiscal,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Marcelo Sinforoso Amoedo, titular del Registro Notarial 163 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (art. 149, inc. d], de la ley 404).

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se agregue copia certificada de esta sentencia en el expte. n° 1274/01 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.*

### XXX

EGGIMAN, MARÍA JUANA. ESCRIBANA DAUD,  
MARÍA FERNANDA S/COMUNICA SITUACIÓN  
EN ESCRITURA CON CRÉDITO HIPOTECARIO  
DEL BANCO HSBC BANK ARGENTINA S.A.

#### **SANCIÓN DE APERCIBIMIENTO: Carta compromiso**

- De la lectura del decisorio y de los antecedentes de autos, se desprende que el fax que originó la denuncia de la escribana ante el Colegio de Escribanos fue remitido con membrete de la escribanía y que no fue firmado por la recurrente. También surge que a sólo dos días de enviado aquel fax, la sumariada envió un nuevo por medio del cual se informó a la denunciante que se había prescindido del recaudo de la presentación de la “carta compromiso” que suscitara las quejas de su colega. Ambos faxes lucen —cabe reiterarlo— un notorio membrete de la escribanía y, el último de ellos satisfizo “la inquietud planteada” por la notaria.

- De lo relacionado se infiere que la escribanía obró con suma diligencia en el afán de dar respuesta favorable al planteo de su par —la escribana—, y quien más hizo por ello fue, precisamente, la escribana sumariada, única integrante de la escribanía que resultó sancionada por el Colegio de Escribanos.

#### **SANCIÓN DE APERCIBIMIENTO: Carta compromiso. Responsabilidad profesional. Trato desigualitario**

El Consejo consideró que correspondía hacer extensiva a todos los sumariados la responsabilidad profesional disciplinaria por los hechos denunciados, porque todos ellos —en su escrito de descargo— habían reconocido expresamente que “...en algún caso, obligados por

las circunstancias nosotros mismos supimos suscribir...”. A pesar de ello, a cinco de ellos se los advirtió de que deberán abstenerse de remitir a sus colegas las “cartas compromiso” que dieron lugar a las actuaciones, mientras que a la restante escribana —la aquí recurrente— se le aplicó la sanción de apercibimiento. Si no existen dudas de que la sumariada integraba la escribanía, y el Consejo Directivo consideró suficiente la advertencia para los cinco notarios restantes que integraban esa escribanía, no se encuentran razones para efectuar distinciones en desmedro de la recurrente; máxime cuando, como se dijo, fue esta última la única integrante de la escribanía involucrada que se avocó a dar satisfacción a su colega en relación con el envío de la “carta compromiso” que suscitó la intervención del Colegio, sin que se perciba que tal circunstancia haya sido tenida en consideración en la decisión.

**SANCIÓN DE APERCIBIMIENTO: Carta compromiso. Responsabilidad profesional. Trato desigualitario. Ausencia de razonabilidad**

Si la razón por la cual se habría brindado un trato distinto a la apelante estriba en que fue la notaria aludida en las gestiones, se percibe que no se han valorado adecuada y razonablemente antecedentes relevantes que resultan decisivos al tiempo de juzgar sobre la responsabilidad de que se trata. En efecto, si la escribana sumariada no firmó el fax —que lucía una ostensible identificación de la escribanía— y bajo la misma identificación realizó una rápida y exitosa gestión tendiente a obviar el requerimiento que una colega consideró agravante a su decoro y a la función notarial, la sanción impuesta exclusivamente a uno de los miembros de esa sociedad profesional, luce discriminatoria y carente de razonabilidad.

**SANCIÓN DE APERCIBIMIENTO: Carta compromiso. Responsabilidad profesional. Trato desigualitario. Ausencia de razonabilidad. Antecedentes disciplinarios**

• Si bien en el apart. e) del decisorio en estudio se mencionó que se tuvieron en cuenta los antecedentes de los escribanos sumariados, el examen del expediente refleja que la apelante “no posee antecedentes desfavorables ni sanciones disciplinarias”, por lo que he aquí otra relevante falencia en la estructuración de la decisión. Es que, a pesar de que la alusión a los antecedentes se efectuó en forma general para todos los notarios comprendidos en el sumario, no surge que la ausencia de precedentes disciplinarios de la notaria sumariada haya

sido objeto de especial consideración. Y así debió ocurrir, a poco que se aprecie que fue la única escribana de la escribanía cuya actuación, a criterio del Consejo Directivo, mereció la sanción disciplinaria de apercibimiento.

• La resolución del Consejo Directivo adolece de vicios de fundamentación que tornan irrazonable el juzgamiento de la conducta de la escribana sumariada. No resiste el análisis lógico la discriminación que se formuló al juzgar una misma conducta de manera diferente, resultando contradictorio que en un pronunciamiento se aplique una sanción a quien no registra antecedentes disciplinarios, y se considere suficiente una mera “advertencia” a los integrantes de la escribanía que, a tenor de las probadas circunstancias de la causa, configuraba el marco de la actuación profesional de la notaria sancionada. Es falla en la estructura lógica de la resolución y las razones que se brindaron a lo largo de este pronunciamiento, persuaden al Tribunal sobre la conveniencia de propiciar la revocación de aquel decisorio, al no resultar una derivación razonada del derecho vigente, en orden a la sanción de apercibimiento contenida en su parte dispositiva.

**SANCIÓN DE APERCIBIMIENTO: Carta compromiso.  
Responsabilidad profesional. Trato desigualitario.  
Ausencia de razonabilidad. Antecedentes disciplinarios. Advertencia**

---

La escribana sumariada fue objeto de la sanción de “apercibimiento”, mas no fue advertida de abstenerse, en el futuro, de remitir “cartas compromiso” del tenor de la que originó este sumario. Los límites de la actuación de este Tribunal de Superintendencia, en calidad de alzada de la decisión del Colegio de Escribanos, se encuentran circunscriptos a cuanto fue materia de agravios. Por consiguiente, a pesar de que a raíz de la revocatoria que se dispone resulte que la escribana sumariada ni siquiera reciba la “advertencia” de que fueron objeto los restantes sumariados, los límites de la competencia del Tribunal impiden hacer extensiva la advertencia a la apelante o dejar sin efecto la consentida “advertencia” formulada a los otros integrantes de la Escribanía.

**SANCIÓN DE APERCIBIMIENTO: Carta Compromiso.  
Expresiones inadecuadas a la jerarquía profesional**

---

A fin de dar satisfacción al requirente se le hace saber que el Tribunal entiende que las expresiones que considera carentes de estilo

no se aprecian desdoras hacia su representada, ni se percibe que trasunten “vejación, agravio o violencia” impropia a su jerarquía profesional frente al Colegio de Escribanos. Se consideran, en cambio, como expresiones resultantes del apasionamiento puesto por la recurrente en defensa de los derechos que consideraba vulnerados y que, sin que se las comparta, no merecen especial reproche por parte del Tribunal ni justifican que, oficiosamente, se proceda a considerar la eventual aplicación de sanciones disciplinarias.

**Expte. n° 1523/02 - 28/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. 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 entender en el recurso de apelación interpuesto por la escribana María Fernanda Daud a fs. 151/156, contra la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, que dispuso aplicarle la sanción de apercibimiento prevista en los arts. 149, inc. a), y 151, inc. a), de la ley 404.

2. Del recurso de apelación se corrió traslado al Colegio de Escribanos (fs. 158), quien al contestarlo solicitó la confirmación de la resolución recurrida (fs. 162/164).

FUNDAMENTOS:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires instruyó sumario a los notarios Manuel Alonso, titular del Registro 15, Ernesto José Tissone, adscripto al Registro 15, Gustavo Horacio Pinasco, titular del Registro 1503, Pablo María Girado, adscripto al Registro 1503, Julio Ignacio Quiroga, titular del Registro 718, y María Fernanda Daud, adscripta al Registro 718 (fs.14/15).

2. Las actuaciones se iniciaron con motivo de la presentación efectuada por la escribana María Juana Eggiman, quien manifestó haber sido designada en un boleto de compraventa para autorizar la correspondiente escritura, a otorgarse simultáneamente con un mutuo con garantía hipotecaria del Banco HSBC Argentina S.A. En tales circunstancias, expresó que recibió de la Escribanía Alonso & Alonso —más específicamente de la escribana María Fernanda



Daud— un fax por el que se le solicitó que presente una serie de documentación y, entre otras cosas, una “carta compromiso” que se negó a suscribir por entender que era contrario a sus principios y a la ética notarial (fs. 4).

Al día siguiente, se presentó nuevamente la denunciante haciendo saber que recibió un fax de parte de la Escribanía Alonso & Alonso, suscripto por la escribana Daud, por el que le informa que a raíz de su planteamiento el HSBC Bank Argentina aceptó prescindir de la presentación de la aludida “carta compromiso” para la escritura simultánea que debían otorgar. Por tal motivo, consideró que se había cumplido con su requerimiento en cuanto a ese hecho en particular, pero solicitó al Colegio que envíe la misma nota remitida a otras instituciones bancarias, y especialmente al HSBC, para que tanto los bancos como las escribanías que integran su nómina se abstengan de exigir a los escribanos que ellos denominan “externos” requisitos que contrarían la ética y principios notariales y jurídicos (fs. 6).

3. El Colegio de Escribanos dispuso la intervención de la Comisión Asesora de Ética, quien dictaminó a fs. 9/13 sugiriendo que —además de instruirse el correspondiente sumario— se notifique al HSBC Bank Argentina S.A. la resolución respectiva y se ponga en conocimiento del notariado la declaración del punto primero de su opinión, que textualmente dice: “Que constituye un acto agravante y ofensivo y una palmaria falta de ética, el hecho de solicitar a un escribano, ya sea por una institución bancaria o cualquiera otra persona, que suscriba una ‘carta compromiso’ del tenor o similar a la que dio origen a estos actuados. Por el citado documento se pretendía exigir al escribano interviniente en la escritura de compraventa, que se otorgaría en forma simultánea con la de constitución de un mutuo con garantía hipotecaria, que firme el compromiso de cumplir con obligaciones que de por sí ya tiene, por el sólo hecho de ejercer la función pública notarial y que están ínsitas en su actuación profesional.

4. Concluidas las actuaciones sumariales, el Consejo Directivo resolvió: *a)* advertir a los escribanos Manuel Alonso, Ernesto José Tissone, Gustavo Horacio Pinasco, Pablo María Girado y Julio Ignacio Quiroga que deben abstenerse de remitir a sus colegas las “cartas compromiso” que dieron origen a estos autos; *b)* aplicar a la escribana María Fernanda Daud la sanción de apercibimiento prevista en los arts. 149, inc. a), y 151, inc. a), de la ley 404 por los hechos analizados a este expediente (fs. 142/144).

5. De dicha decisión apeló sólo la escribana Daud, quien expone los agravios que da cuenta la presentación de fs. 151/156 y que en sustancia consisten en: *a)* arbitrariedad, pues le aplica una sanción en el marco de un pronunciamiento que desnuda la inicuidad del Consejo en su actuación como Tribunal de Ética; *b)* el apartamiento de las reglas de la sana crítica ya que no respeta el

razonamiento lógico deductivo; *c*) se le haya aplicado una sanción no obstante que la denunciante manifestó su desinterés; *d*) la discriminación que se ha hecho con respecto de los demás escribanos sumariados, porque a pesar de hacer extensiva a todos ellos la responsabilidad profesional, decide sancionar a ella y no a los demás, lo que pone en evidencia un razonamiento viciado en su formulación, pues, o se sancionaba a todos o no se sancionaba a ninguno; *e*) que no se hayan valorado correctamente los antecedentes profesionales; *g*) falta de consideración de todas las defensas opuestas en oportunidad de formular su descargo.

6. Sabido es que los jueces no están obligados a seguir a las partes sus alegaciones, sino tan sólo a tomar en cuenta las que estimen conducentes para la solución del litigio (FASSI-YÁÑEZ: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, t. 1, p. 825; FENOCHIETTO-ARAZI: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado*, t. 1, p. 620).

A la luz de lo expuesto, el Tribunal resolverá el recurso planteado por la escribana María Fernanda Daud atendiendo a las cuestiones que, en lo sustancial, conduzcan a formar criterio sobre el asunto que concita su intervención.

7. Se ha sostenido que la sentencia es, filosóficamente, el modo de ser del derecho, la forma en que el derecho se expresa fenoméricamente. Es el fenómeno jurídico por antonomasia. Desde un punto de vista axiológico, las sentencias expresan el modo de ser de la justicia como el mejor entendimiento societario en una situación coexistencial dada. Se pregona, en conclusión que se comparte, que una sentencia está compuesta de secciones que deben estar lógicamente ligadas entre sí. Si existen contradicciones lógicas entre las proposiciones de una sentencia, dicha sentencia no se convierte en una sentencia contradictoria sino que deja de ser una sentencia (HERRENDORF: “La no contradicción como requisito para que la decisión del juez pueda ser una sentencia”, *ED*, 133-837).

También se la definió como un todo inescindible, una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva debe ser, por derivación razonada, la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (FENOCHIETTO-ARAZI: *ob. cit.*, t. 1, p. 622).

En otro plano, la Corte Suprema de Justicia tiene reiteradamente decidido que a la condición de órgano de aplicación del derecho, va entrañablemente unida la obligación de los jueces de fundar sus sentencias —documentando de esa manera que ellas son derivación razonada del derecho vigente y no producto de su voluntad individual— y que la exigencia de que las decisiones judiciales tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional. La garantía de la defensa en juicio, en efecto, se asienta fundamentalmente en la posibilidad de obtener el amparo judicial de los derechos, lo cual supone, como es obvio, el pronuncia-

miento de sentencias que se funden en la ley y en la prueba de los hechos controvertidos, ya que de lo contrario sólo existe un mero hecho de arbitrariedad o un capricho del juzgador y no una verdadera sentencia en el sentido requerido por la Constitución (PALACIO: *Derecho procesal civil*, t. II, p. 214).

Los principios enunciados son —*mutatis mutandi*— de aplicación a las decisiones del tipo de la impugnada, de modo que en ese entendimiento habrán de recibir favorable acogida las críticas que se orientan a poner en tela de juicio la estructura lógico-jurídica de la resolución apelada de fs. 142/144, para lo cual es necesario un meduloso examen de las particularidades que presenta la cuestión sometida a juzgamiento.

8. La apelante se queja de que en la resolución en crisis, a pesar de haberse considerado que se encontraba comprometida la responsabilidad profesional de todos los integrantes de la Escribanía Alonso & Alonso, sólo a ella se haya sancionado, mientras que a los otros cinco miembros se les formuló una “advertencia”.

De la lectura del decisorio y de los antecedentes de autos (fs. 1), se desprende que el fax que originó la denuncia de la escribana Eggimann ante el Colegio de Escribanos fue remitido con membrete de la Escribanía Alonso & Alonso y que no fue firmado por la recurrente. También surge que a sólo dos días de enviado aquel fax, Daud envió un nuevo (fs. 5) por medio del cual se informó a la denunciante que se había prescindido del recaudo de la presentación de la “carta compromiso” que suscitara las quejas de su colega. Ambos faxes lucen —cabe reiterarlo— un notorio membrete de la Escribanía Alonso & Alonso y, conforme ilustra la constancia de fs. 6, el último de ellos satisfizo “la inquietud planteada” por la notaria Eggimann.

De lo relacionado se infiere que la Escribanía Alonso & Alonso obró con suma diligencia en el afán de dar respuesta favorable al planteo de su par —la escribana Eggimann—, y quien más hizo por ello fue, precisamente, la escribana María Fernanda Daud, única integrante de la escribanía que resultó sancionada por el Colegio de Escribanos.

9. Por lo tanto, la pregunta que corresponde formularse es qué razón de suficiente peso motivó que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidiera sancionar precisamente a la apelante, y sólo advertir al resto de los integrantes de la Escribanía Alonso & Alonso. La cuidadosa lectura de la resolución cuestionada no satisface el interrogante debido a que no puntualiza los motivos de la distinción.

En efecto, el Consejo consideró que correspondía hacer extensiva a todos los sumariados la responsabilidad profesional disciplinaria por los hechos denunciados, porque todos ellos —en su escrito de descargo— habían reconocido expresamente que “...en algún caso, obligados por las circunstancias no-

sotros mismos supimos suscribir...”. A pesar de ello, a cinco de ellos se les advirtió de que deberán abstenerse de remitir a sus colegas las “cartas compromiso” que dieron lugar a las actuaciones, mientras que a la restante escribana —la aquí recurrente— se le aplicó la sanción de apercibimiento. Si no existen dudas de que María Fernanda Daud integraba la Escribanía Alonso & Alonso, y el Consejo Directivo consideró suficiente la advertencia para los cinco notarios restantes que integraban esa escribanía, no se encuentran razones para efectuar distinciones en desmedro de la recurrente; máxime cuando, como se dijo, fue esta última la única integrante de la escribanía involucrada que se avocó a dar satisfacción a su colega en relación con el envío de la “carta compromiso” que suscitó la intervención del Colegio, sin que se perciba que tal circunstancia haya sido tenida en consideración en la decisión de fs. 142/144.

Tampoco se tuvo en cuenta que al formular su descargo, los escribanos sumariados adujeron que el envío de la “carta compromiso” obedeció a un desconocimiento u olvido de la empleada que firmó el fax, acerca de la decisión de la Escribanía Alonso & Alonso de obviar el requisito de la firma de “cartas compromiso” (fs. 67/68). Y si bien no escapa a la consideración del Tribunal que el envío de un segundo fax —con el objeto de comunicar que se había dejado sin efecto la solicitud de firma de una “carta compromiso”— pudo interpretarse como el reconocimiento de la exigencia previamente notificada mediante el fax agregado a fs. 1, tampoco debe soslayarse que no fue la notaria recurrente quien intervino personalmente en el envío del mentado fax.

De ahí que, si la razón por la cual se habría brindado un trato distinto a la apelante estriba en que fue la notaria aludida en las gestiones de que informan las constancias de fs. 1, 4, 5 y 6, se percibe que no se han valorado adecuada y razonablemente antecedentes relevantes que resultan decisivos al tiempo de juzgar sobre la responsabilidad de que se trata. En efecto, si la escribana Daud no firmó el fax de fs. 1 —que lucía una ostensible identificación de la Escribanía Alonso & Alonso— y bajo la misma identificación realizó una rápida y exitosa gestión tendiente a obviar el requerimiento que una colega consideró agravante a su decoro y a la función notarial, la sanción impuesta exclusivamente a uno de los miembros de esa sociedad profesional, luce discriminatoria y carente de razonabilidad.

10. Asiste razón a la recurrente cuando se agravia de que no se valoraron adecuadamente los antecedentes que emergen de su legajo profesional. En efecto, si bien en el apart. e) del decisorio en estudio (fs. 144) se mencionó que se tuvieron en cuenta los antecedentes de los escribanos sumariados, el examen del expediente refleja que la apelante “no posee antecedentes desfavorables ni sanciones disciplinarias”, como se hizo constar a fs. 143, renglón veintiuno, por lo que he aquí otra relevante falencia en la estructuración de la decisión. Es que, a pesar de que la alusión a los antecedentes se efectuó en forma general

para todos los notarios comprendidos en el sumario, no surge que la ausencia de precedentes disciplinarios de la notaria Daud haya sido objeto de especial consideración. Y así debió ocurrir, a poco que se aprecie que fue la única escribana de la Escribanía Alonso & Alonso cuya actuación, a criterio del Consejo Directivo, mereció la sanción disciplinaria de apercibimiento.

Por lo tanto, es natural que la quejosa se sienta injustamente discriminada al ver que frente al reproche que mereció la conducta de la Escribanía Alonso & Alonso, y a pesar de no contar con antecedentes disciplinarios desvarorables, a la postre haya resultado la única profesional sancionada en todo este sumario, cuando para los otros miembros de la escribanía ha sido suficiente la “advertencia” de abstenerse en el futuro de remitir a sus colegas “cartas compromiso” como las de autos. Debe concluirse, entonces, que la mención de los antecedentes por parte de la entidad que decidió fue una mera fórmula pues, de otro modo, no se explica que la resolución haya omitido toda referencia puntual para quien fue la única escribana que resultó sancionada ante una falta que, en su caso, debió merecer igual reproche para todos los miembros de la escribanía.

*11.* Como corolario de lo expuesto, volviendo sobre los conceptos vertidos en párrafos anteriores, la resolución del Consejo Directivo adolece de vicios de fundamentación que tornan irrazonable el juzgamiento de la conducta de la escribana Daud. No resiste el análisis lógico la discriminación que se formuló al juzgar una misma conducta de manera diferente, resultando contradictorio que en un pronunciamiento se aplique una sanción a quien no registra antecedentes disciplinarios, y se considere suficiente una mera “advertencia” a los integrantes de la escribanía que, a tenor de las probadas circunstancias de la causa, configuraba el marco de la actuación profesional de la notaria sancionada.

Es falla en la estructura lógica de la resolución de fs. 142/144 y las razones que se brindaron a lo largo de este pronunciamiento, persuaden al Tribunal sobre la conveniencia de propiciar la revocación de aquel decisorio, al no resultar una derivación razonada del derecho vigente, en orden a la sanción de apercibimiento contenida en su parte dispositiva.

*12.* No soslaya el Tribunal que entre los variados argumentos brindados por la apelante, tanto en el memorial como en la pieza de descargo de fs. 56/71, hay cierta fragilidad —también lógica— cuando afirma que la remisión del fax de fs. 1 obedeció a un desconocimiento o descuido de la empleada que lo confeccionó, y al tiempo de enviar el fax de fs. 5 se hiciera mención a que la escribana Daud solicitó al Banco que dejara sin efecto el requisito de la firma de la “carta compromiso”. Si la remisión del primer fax se debió a un error, no se advierte qué necesidad había de efectuar solicitud alguna al Banco en tal sentido. Una simple y coherente operación lógica permite concluir que la Escribanía Alonso & Alonso, de su propia autoridad, debió obviar el requeri-

miento, sin intervención del Banco. Pese a ello, los fundamentos vertidos con anterioridad a este párrafo y la diligente actitud asumida ante el reclamo de la escribana Eggimann, constituyen extremos de suficiente entidad para concluir en la revocación de la decisión apelada.

13. Como surge de la lectura del decisorio recurrido, la escribana Daud fue objeto de la sanción de “apercibimiento”, mas no fue advertida de abstenerse, en el futuro, de remitir “cartas compromiso” del tenor de la que originó este sumario (conf. 144, pto. 2º, *in fine*). Los límites de la actuación de este Tribunal de Superintendencia, en calidad de alzada de la decisión del Colegio de Escribanos, se encuentran circunscriptos a cuanto fue materia de agravios. Por consiguiente, a pesar de que a raíz de la revocatoria que se dispone resulte que la escribana Daud ni siquiera reciba la “advertencia” de que fueron objeto los restantes sumariados, los límites de la competencia del Tribunal impiden hacer extensiva la advertencia a la apelante o dejar sin efecto la consentida “advertencia” formulada a los otros integrantes de la Escribanía Alonso & Alonso.

14. Al contestar el traslado conferido a fs. 158, el letrado apoderado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires adujo que la recurrente, con el aval de los letrados que la patrocinaron, ha utilizado un estilo inadecuado a la jerarquía profesional y petitionó que esa circunstancia se tuviera en consideración al momento de resolver. Sin embargo, no requirió que se testasen las expresiones que consideró inadecuadas a la gravedad de trato que impone la jerarquía profesional ni requirió la aplicación de sanciones (fs. 162/164, pto. IV).

Con esa mención sería suficiente para aceptar el pedido del firmante de fs. 162/164, consistente en que “se tenga en consideración” la circunstancia denunciada. Pese a ello, a fin de dar satisfacción al requirente se le hace saber que el Tribunal entiende que las expresiones que considera carentes de estilo no se aprecian desdorosas hacia su representada, ni se percibe que trasuntan “vejación, agravio o violencia” impropia a su jerarquía profesional frente al Colegio de Escribanos. Se consideran, en cambio, como expresiones resultantes del apasionamiento puesto por la recurrente en defensa de los derechos que consideraba vulnerados y que, sin que se las comparta, no merecen especial reproche por parte del Tribunal ni justifican que, oficiosamente, se proceda a considerar la eventual aplicación de sanciones disciplinarias.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1º. *Revocar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires de fs. 142/144, en cuanto impuso a la escri-

bana María Fernanda Daud, adscripta al Registro Notarial 718 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de apercibimiento

2º. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio con nota de remisión.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## XXXI

### ESCRIBANO SCHIAVO, RAÚL EDUARDO S/COMUNICA SENTENCIA EN CAUSA 616 SEGUIDA POR ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE

---

#### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Sentencia en sede penal**

- La sentencia pronunciada en sede penal ha puesto de manera evidente que el escribano, en el desempeño de su función, incurrió en infracciones graves que afectan a la institución notarial, al decoro del cuerpo y a la propia dignidad del escribano. No otra es la conclusión a la que debe arribarse, si se repara en los fundamentos de aquel decisorio. En tal sentido, debe ponderarse que el tribunal represivo tuvo plenamente acreditado que el notario recibió del querellante las sumas de u\$s 11.000 y u\$s 14.700 con la finalidad de invertirlas en un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, con un rendimiento mensual del 2 %, mandato que no cumplió pese a los reclamos del damnificado y tampoco devolvió el dinero, beneficiándose indebidamente a expensas de éste, lo cual constituyó el delito de defraudación mediante una administración fraudulenta (arts. 45 y 173, inc. 7º, C.P.)

- La falta cometida por el escribano es de suma gravedad, lo que lo hace pasible de la sanción más severa. Consecuentemente, la destitución aparece como la única y justa pena que debe aplicarse al sumariado (art. 149, inc. d], ley 404), ya que la sanción apunta a mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe el escribano era depositario.

**Expte. n° 1480/02 - 28/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que dicte sentencia en este sumario instruido al escribano Raúl Eduardo Schiavo, matrícula 4033, por considerar el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que corresponde aplicarle la sanción de destitución del cargo (conf. fs. 19/20).

2. La vista conferida al escribano sumariado para formular su descargo y ofrecer prueba —fs. 24— no fue contestada, motivo por el cual se le dio por perdido el derecho de hacerlo en el futuro (conf. fs. 26, pto. 1).

3. A fs. 31/33 el Colegio de Escribanos tomó la intervención prevista en el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique al notario la sanción de destitución, cuyo traslado tampoco mereció respuesta (conf. fs. 36, pto. 1).

4. A fs. 36, pto. 2 se llamó autos al Acuerdo.

## FUNDAMENTOS:

1. El escribano Raúl Eduardo Schiavo fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 a las penas de un (1) año de prisión —cuyo cumplimiento se dejó en suspenso— e inhabilitación especial para ejercer la profesión de escribano durante cinco (5) años, por ser autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta (causa 616).

2. La sentencia pronunciada en sede penal ha puesto de manera evidente que el escribano Schiavo, en el desempeño de su función, incurrió en infracciones graves que afectan a la institución notarial, al decoro del cuerpo y a la propia dignidad del escribano. No otra es la conclusión a la que debe arribarse, si se repara en los fundamentos de aquel decisorio. En tal sentido, debe ponderarse que el tribunal represivo tuvo plenamente acreditado que Raúl Eduardo Schiavo recibió del querellante las sumas de u\$s 11.000 y u\$s 14.700 con la finalidad de invertirlas en un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, con un rendimiento mensual del 2 %, mandato que no cumplió pese a los reclamos del damnificado y tampoco devolvió el dinero, beneficiándose indebidamente a expensas de éste, lo cual constituyó el delito de defraudación mediante una administración fraudulenta (arts. 45 y 173, inc. 7°, C.P.) (conf. fotocopias certificadas de fs. 2/7).

La falta cometida por Schiavo es de suma gravedad, lo que lo hace pasible de la sanción más severa. Consecuentemente, la destitución aparece como la única y justa pena que debe aplicarse al sumariado (art. 149, inc. d], ley 404), ya que la sanción apunta a mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe el escribano era depositario



3. La destitución encuentra también su justificación en la actitud procesal del sumariado de no responder a la vista conferida a fs. 24 para que se expidiera sobre el mérito del sumario, por lo que cabe tener por admitidas las imputaciones formuladas en su contra. Igual postura mostró respecto de la acusación fiscal.

Ello constituye una actitud que 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. este Tribunal, expte. n° 534/00, sentencia del 16/2/2001).

4. La sanción de destitución adquiere razonabilidad si, además, se la conecta con el antecedente que registra en su legajo profesional (conf. este Tribunal, expte. n° 1206/01, sentencia del 19/6/2002), el que da cuenta de otra sanción disciplinaria por nueve (9) meses de suspensión.

Por ello, y de conformidad con lo requerido por la acusación fiscal a fs. 31/33,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Raúl Eduardo Schiavo, matrícula 4033, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (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.*

## XXXII

INSPECCIÓN REGISTRO NOTARIAL 1259 DE LA CAPITAL  
A CARGO DE LA ESCRIBANA ASUNTA E. GIAMMONA  
DE LÓPEZ. PROTOCOLO AÑO 1999

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de multa.**  
**Principio de *non bis in idem*. Naturaleza de la sanción disciplinaria**

No resulta feliz lo sostenido por la notaria respecto a que, para el hipotético supuesto de que hubiera incumplido con los códigos fiscales,

ello podría ser sancionado por parte de la autoridad comunal y/o gubernativa local y no por el Colegio, por cuanto de sancionarla ambos por el mismo hecho sería de aplicación el principio constitucional de *nom bis in idem*, pues dicha afirmación refleja un desconocimiento de la naturaleza de la sanción disciplinaria y su independencia con el juzgamiento del escribano en otros ámbitos.

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de multa.  
Naturaleza de la sanción disciplinaria**

---

Dado que la comisión de irregularidades protocolares, materialmente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanciones, pues la conducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, no puede caber duda acerca de la sanción aplicada.

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de multa.  
Reducción de sanción. Ausencia de dolo**

---

La apelante cuestiona que se le haya aplicado el máximo de la multa que prevé el art. 149, inc. b), de la ley 404, y pide que se la reduzca al mínimo legal. Si bien es cierto que la inspección en el protocolo del año 1999 arrojó como resultado importantes irregularidades (falta fe de conocimiento en 3 escrituras; faltan 8 documentaciones habilitantes y un poder especial en otra; faltan certificados municipales e inmobiliarios en varias escrituras; retiene por ITI y no exhibe DD.JJ. ni comprobante de pago en 1 escritura; retiene por ITI y no hay comprobante de pago y de las DD.JJ. no surge pago alguno en 1 escritura; no hay mención de ITI en 1 escritura ni exhibe DD.JJ. de ITI y Ganancias de los meses de mayo, junio y julio de 1999; protocolos años 1996 y 1997 sin encuadernar), también lo es que la sumariada cuenta con un solo antecedente disciplinario de apercibimiento, lo cual, sabido es, debe ser tenido en cuenta por el Tribunal a efectos de la aplicación de la medida sancionatoria, acorde con el desempeño profesional que exhibe un escribano a lo largo de su carrera, como así también el hecho de que no se le imputó actitud dolosa a la notaria.

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de multa. Reducción de sanción. Ausencia de dolo. Principio de proporcionalidad**

---

Teniendo en cuenta el criterio de proporción que debe guardar la sanción a aplicar, corresponde hacer lugar a este aspecto de la apela-

ción y reducir la multa impuesta a \$ 500 (art. 149, inc. b], y art. 151, inc. a], de la ley 404) .

**Expte. n° 1415/02 - 28/8/2002**

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 deducido por la escribana Asunta Elva Giammona de López, contra la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción disciplinaria de multa de \$ 2.000 (arts. 149, inc. b], y 151, inc. a], de la ley 404), a raíz de las irregularidades detectadas en la inspección del protocolo del año 1999.

FUNDAMENTOS:

I. La presentación de fs. 64/65, contestada por el Colegio a fs. 71/73, por medio de la cual la apelante se alza contra la decisión de fs. 60/62, no ataca la totalidad de los fundamentos en que se apoyó el Consejo para aplicar la sanción disciplinaria recurrida, por lo que no cumple con la carga impuesta por el art. 236 del CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires.

De todos modos, el escrito examinado no refleja otra cosa que el reconocimiento de la sumariada con las observaciones detectadas con motivo de la inspección del protocolo del año 1999. A no otra conclusión puede arribarse si la propia escribana admite haber oportunamente salvado las observaciones.

La referencia hecha por la recurrente sobre que la ley 150, cuyo incumplimiento se le imputa, ha sido derogada por la ley 541, no cambia la solución desde que la primera era de aplicación a los actos objeto de observación (año 1999).

No resulta feliz lo sostenido por la notaria respecto a que, para el hipotético supuesto de que hubiera incumplido con los códigos fiscales, ello podría ser sancionado por parte de la autoridad comunal y/o gubernativa local y no por el Colegio, por cuanto de sancionarla ambos por el mismo hecho sería de aplicación el principio constitucional de *non bis in idem*, pues dicha afirmación refleja un desconocimiento de la naturaleza de la sanción disciplinaria y su independencia con el juzgamiento del escribano en otros ámbitos.

Frente a ello, y dado que la comisión de irregularidades protocolares, materialmente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanciones, pues la conducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (conf. este Tribunal, expte. n° 1231/01, resolución del 7/3/2002), no puede caber duda acerca de la sanción aplicada.

2. La apelante cuestiona que se le haya aplicado el máximo de la multa que prevé el art. 149, inc. b), de la ley 404, y pide que se la reduzca al mínimo legal.

Si bien es cierto que la inspección en el protocolo del año 1999 arrojó como resultado importantes irregularidades (falta fe de conocimiento en 3 escrituras; faltan 8 documentaciones habilitantes y un poder especial en otra; faltan certificados municipales e inmobiliarios en varias escrituras; retiene por ITI y no exhibe DD.JJ. ni comprobante de pago en 1 escritura; retiene por ITI y no hay comprobante de pago y de las DD.JJ. no surge pago alguno en 1 escritura; no hay mención de ITI en 1 escritura ni exhibe DD.JJ. de ITI y Ganancias de los meses de mayo, junio y julio de 1999; protocolos años 1996 y 1997 sin encuadernar), también lo es que la sumariada cuenta con un solo antecedente disciplinario de apercibimiento, lo cual, sabido es, debe ser tenido en cuenta por el Tribunal a efectos de la aplicación de la medida sancionatoria, acorde con el desempeño profesional que exhibe un escribano a lo largo de su carrera, como así también el hecho de que no se le imputó actitud dolosa a la notaria.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta el criterio de proporción que debe guardar la sanción a aplicar, corresponde hacer lugar a este aspecto de la apelación y reducir la multa impuesta a \$ 500 (art. 149, inc. b], y art. 151, inc. a], de la ley 404) .

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencial del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo de fs. 60/62 en cuanto impuso a la escribana Asunta Elva Giammona de López la sanción disciplinaria de multa.

2°. *Hacer* lugar a la apelación deducida contra el importe de la multa decretada, la que se reduce a \$ 500. .

3°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de estilo.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

**XXXIII****DE LEO, JULIO CÉSAR DENUNCIA AL ESCRIBANO  
GUSTAVO GERARDO ITURBE POR IRREGULARIDADES  
EN MUTUO HIPOTECARIO Y RETENCIÓN DE DINERO****SANCIÓN DE DESTITUCIÓN**

• Está fuera de discusión que el escribano sumariado autorizó la escritura 16 de mutuo con garantía hipotecaria el 17 de mayo de 1995, y que la ingresó para su inscripción el 26 de febrero de 1997, habiéndose inscripto el instrumento en forma provisoria. La inscripción definitiva lo fue el 28 de enero de 2000. Ha quedado debidamente acreditado que el sumariado incumplió con lo dispuesto en los arts. 2505 y 3135 del Cód. Civil, y arts. 2º, 5º y 9º, inc. b), de la ley 17.801, lo cual entrañó un grave riesgo para el sistema registral de publicidad y oponibilidad a terceros, al crear una situación de incertidumbre con la posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios. Tal proceder en forma objetiva constituye una seria irregularidad.

• El denunciante presentó fotocopias de recibos con membrete del escribano sumariado, por el pago de cuotas de la hipoteca a favor de aquél, imputándole al notario haber percibido los importes y no haberse los entregado. Frente a ello, el sumariado guardó reiterado silencio, lo que implica una tácita admisión de tales hechos.

***Expte. n° 1185/01 - 28/8/2002*****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. A fs. 40/41 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resolvió instruir sumario al escribano Gustavo Gerardo Iturbe, a fin de investigar y delimitar su responsabilidad disciplinaria con relación a los hechos denunciados por el Sr. Julio César De Leo. Según éste, el notario inscribió en forma tardía en el Registro de la Propiedad Inmueble la escritura 16 de mutuo con garantía hipotecaria, del cual el denunciante resultaba acreedor, y retuvo indebidamente el dinero que los deudores hipotecarios le entregaron al escribano. Agregó que de esta última situación tomó conocimiento cuando los intimó al pago,

oportunidad en que los deudores acreditaron haber pagado en tiempo las cuotas al denunciado.

2. El traslado dispuesto al interesado para que produzca su descargo no fue respondido, lo que determinó que se declare su rebeldía y la cuestión como de puro derecho (fs. 43).

3. A fs. 63/65 el Consejo Directivo dio por concluidas las actuaciones sumariales y las elevó a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, de la ley 404) para que aplique al escribano Gustavo Gerardo Iturbe la sanción de destitución prevista en el art. 149, inc. d), de la ley 404.

4. Recibido el expediente por el Tribunal, se ordenó correr traslado al sumariado para que se pronuncie sobre el sumario y formule el descargo, el cual no fue contestado.

5. A fs. 74/76 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista por el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique al escribano Iturbe la sanción de destitución del cargo estipulada en el art. 149, inc. d), de dicha ley, al solo efecto de cancelarle su matrícula profesional, cuyo traslado tampoco mereció respuesta de parte del sumariado.

6. A fs. 83 se pasaron los autos al Acuerdo.

#### FUNDAMENTOS:

1. Está fuera de discusión que el escribano Iturbe autorizó la escritura n° 16 de mutuo con garantía hipotecaria el 17 de mayo de 1995, y que la ingresó para su inscripción el 26 de febrero de 1997, habiéndose inscripto el instrumento en forma provisoria. La inscripción definitiva lo fue el 28 de enero de 2000 (conf. fs. 1/6, copia del certificado de dominio de fs. 8, asientos 1 y 2, respectivamente).

Consecuentemente, ha quedado debidamente acreditado que el sumariado incumplió con lo dispuesto en los arts. 2505 y 3135 del Cód. Civil, y arts. 2°, 5° y 9°, inc. b), de la ley 17.801, lo cual entrañó un grave riesgo para el sistema registral de publicidad y oponibilidad a terceros, al crear una situación de incertidumbre con la posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios. Tal proceder en forma objetiva constituye una seria irregularidad (conf. exptes. TSN n°s. 1727/96 y 1612/97, resolución del 9/6/1998).

2. El denunciante presentó fotocopias de recibos con membrete del escribano Gustavo G. Iturbe, por el pago de cuotas de la hipoteca a favor de aquél (fs. 12/16), imputándole al notario haber percibido los importes y no habérselos entregado. Frente a ello, el sumariado guardó reiterado silencio, lo que implica una tácita admisión de tales hechos.

3. Desde otra perspectiva, cabe apuntar que las conclusiones a las que arribó el Consejo Directivo no merecieron contestación de parte de Iturbe, quien tampoco realizó actividad probatoria alguna ni aportó elemento de convicción que desvirtúe los fundamentos de aquella decisión, lo cual revela una actitud renuente con 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 (conf. expte. TSN n<sup>os</sup> 1963/97 y 1677/98, resolución del 18/11/1999).

En tal sentido, se ha dicho, que el ejercicio del derecho de defensa de un escribano en un sumario no es facultativo. La actitud de argumentar transgrede la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de proporcionar, con carácter preferente, la información y colaboración que pudiera serle requerida, y comparecer cuando sea necesario a prestar declaración, considerándose falta si no lo hiciera sin justificación de causa (conf. expte. TSN n<sup>o</sup> 1744/97, resolución del 20/11/1997).

4. Los antecedentes disciplinarios del denunciado tampoco le son favorables, pues de su legajo profesional surge que recibió 3 días de suspensión por no haber liberado en tiempo y forma los certificados administrativos; 30 días de suspensión por irregularidades en el protocolo del año 1998; 3 días de suspensión por su incumplimiento a la obligación de efectuar aportes; y otros 180 días de suspensión por irregularidades en el protocolo de los años 1998/1999. También fue apercibido por no haber cumplido con las obligaciones fiscales y multado por su incumplimiento a la obligación de efectuar aportes.

5. A mérito de los elementos aquí examinados, el Tribunal considera que la sanción de destitución propiciada por la institución colegial guarda proporción con los cargos formulados en autos.

Ahora bien, dado que al notario le fue aceptada la renuncia al cargo de titular del Registro Notarial 1710, la pena aplicada lo debe ser al solo efecto de cancelarle su matrícula profesional.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Gustavo Gerardo Iturbe, matrícula 3870, la sanción de destitución (art. 149, inc. d], de la ley 404), al sólo efecto de la cancelación de su matrícula profesional (art. 156 de la ley citada)

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan los autos al Colegio de Escribanos, encoméndandole realice las comunicaciones de estilo.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

**XXXIV**

PACCOR, MARIO ALCIDES. ESCRIBANO COLMAN  
LERNER, HORACIO. COLMAN LERNER,  
PABLO ADRIÁN S/DENUNCIA RETENCIÓN DE DINERO

**RECURSO DE APELACIÓN MAL CONCEDIDO:  
Nulidad. Ausencia de gravamen concreto**

Sabido es que constituye un requisito subjetivo esencial de admisibilidad para apelar, la necesidad de que la resolución que se impugna cause al recurrente un gravamen o perjuicio cierto y concreto. En la especie, no se observa cuál puede ser el gravamen o el perjuicio cierto y concreto cuando los propios apelantes han reconocido expresamente que con la resolución recurrida el Consejo “saneó el defecto legal producido en la resolución anterior de la que se me corriera vista”. Por lo tanto, cabe concluir que ha sido mal concedida la apelación deducida contra el decisorio.

**Expte. n° 1527/02 - 30/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Llega el expediente 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 los recursos de apelación interpuestos, en subsidio, por los escribanos Horacio Colman Lerner (fs. 62/63) y Pablo Adrián Colman Lerner (fs. 64/65), contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 59 y vta. que rechazó los planteos de nulidad articulados contra la decisión que dispuso instruir sumario a los notarios recurrentes.

FUNDAMENTOS:

I. Antes de entrar en el tratamiento de los recursos deducidos contra la resolución del Consejo de fs. 59 y vta., resulta conveniente reseñar las actuaciones pues sus constancias y los propios términos de los memoriales de fs. 62/63 y de fs. 64/65 ponen en evidencia la sinrazón de los apelantes.



2. A fs. 9/10 se presentó el señor Mario A. Paccor denunciando haber tenido problemas en cobrar en término las cuotas de los mutuos celebrados con el dinero que en el año 1996 invirtió en operaciones hipotecarias en la escribanía Colman Lerner; que en el año 1998 había encomendado la autorización de dos escrituras de cesión de derechos hereditarios, pero que no se le respetó el importe de honorarios presupuestado, ni se le consideró un pago a cuenta que el denunciante había efectuado con anterioridad; que en el año 1999 y como consecuencia de la firma de una cancelación de una hipoteca, el notario le entregó cheques personales que fueron rechazados pues no tenían fondos, y luego cambiados por otros —años 2000 y 2001—, también rechazados.

Corrido traslado de la denuncia, se presentó Horacio Colman Lerner —titular del Registro Notarial 243— solicitando se desestime *in limine* la denuncia ya que los hechos denunciados no constituyen falta y que, además, la existencia de cheques rechazados por presentación en concurso preventivo es un hecho que no corresponde a la competencia del Colegio. Subsidiariamente, opuso la prescripción de la acción disciplinaria (art. 146, ley 404) (conf. fs. 28/29).

Por su parte, Pablo Adrián Colman Lerner —adscripto al Registro Notarial 243— explicó que en la fecha en que ocurrieron los hechos denunciados no se encontraba matriculado; que no constituía hecho ilícito ni irregular cobrar una cuota a un deudor hipotecario y luego entregarle el dinero al acreedor. Por lo tanto pidió, al igual que su padre, que se desestime *in limine* la denuncia o que se declare prescripta la acción disciplinaria (conf. “Otro sí digo” de fs. 29 y vta.).

3. En la resolución de fs. 50/51 el Consejo Directivo consideró que no correspondía declarar extinguida la acción disciplinaria por prescripción, toda vez que desde que ocurrieron los hechos revelados hasta la fecha en que se formalizó esta denuncia no habían transcurrido los cuatro años previstos en el art. 146 de la ley 404. Por ello, y dado que es deber del Colegio vigilar el cumplimiento por parte de los fedatarios de la ley 404, de su reglamentación y de toda otra disposición atinente al notariado, y cuidar el decoro profesional, la mayor eficacia de los servicios notariales y el cumplimiento de los principios de ética profesional, dispuso instruir sumario (art. 141, inc. a), ley 404) a los escribanos Horacio y Pablo Adrián Colman Lerner a efectos de investigar su actuación profesional, pues los hechos denunciados podrían comprometer la responsabilidad profesional, ya que la realización en forma habitual de operaciones de intermediación financiera importa de hecho efectuar actos de naturaleza mercantil, que expresamente veda el art. 17, inc. c), de la ley 404 (anteriormente, art. 7º, inc. b), de la ley 12.990).

4. Contra dicha decisión los sumariados plantearon su nulidad porque —según sostuvieron— no contiene los hechos que se le imputan, violando el art. 13 del Reglamento de Actuaciones Sumariales, y los principios constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso legal. No obstante, seguidamente contestan la vista del sumario conferida (conf. fs. 54/56 y fs. 57/58)

5. El Consejo Directivo resolvió rechazar la nulidad articulada (conf. fs. 59 y vta.). A tal fin, consideró: *a*) que la resolución que dispuso la apertura del sumario contiene una pormenorizada reseña de los hechos y de las circunstancias denunciadas; *b*) que ni en la ley 404 ni en el Reglamento de Actuaciones Sumariales se establecen formas sacramentales para que se informe detalladamente al sumariado cuál es el hecho que se le atribuye; *c*) que evidentemente los escribanos han tomado conocimiento de la enunciación de tales hechos porque han ejercido su derecho de defensa contestando cada una de las imputaciones en el mismo escrito en el que plantean la nulidad.

6. Sabido es que constituye un requisito subjetivo esencial de admisibilidad para apelar, la necesidad de que la resolución que se impugna cause al recurrente un gravamen o perjuicio cierto y concreto. En la especie, no se observa cuál puede ser el gravamen o el perjuicio cierto y concreto cuando los propios apelantes han reconocido expresamente que con la resolución recurrida de fs. 59 y vta. el Consejo “saneó el defecto legal producido en la resolución anterior de la que se me corriera vista” (conf. fs. 62 vta. y fs. 64 vta., párr. 2°). Por lo tanto, cabe concluir que ha sido mal concedida a fs. 66, pto. 2° la apelación deducida contra el decisorio de fs. 59.

Por ello, y sin perjuicio de dejar sentado que el incidente de nulidad se circunscribe a los actos que preceden a una providencia o resolución, pero no alcanzan a los vicios u omisiones que pudiera contener la decisión misma,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido a fs. 66, pto. 2° los recursos de apelación deducidos contra la resolución del Consejo Directivo de fs. 59 y vta.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión

El Dr. José O. Casás no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde.*

**XXXV****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 SU ACUMULADO****EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA: Nulidad. Rechazo**

• Contrariamente a lo afirmado por el excepcionante no fue el presidente del Colegio de Escribanos quien dio por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al denunciado ni quien decidió la elevación del expediente a este Tribunal. En efecto, conforme se lee en la mentada resolución fue el Consejo Directivo de ese cuerpo colegiado el órgano que resolvió dar por finalizado el sumario y elevar las actuaciones a esta sede. De ahí que la impropia apreciación del presupuesto de hecho en que se fundó la tesis procesal asumida conspira contra el éxito de la defensa opuesta.

• Si como surge de la compulsión de autos, el Consejo Directivo indicó la sanción que correspondía al notario denunciado al tiempo de elevar el expediente y el señor apoderado del Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal al tomar intervención en autos (arg. art. 122 del mismo cuerpo legal), requiriendo para el notario la aplicación de idéntica sanción a la propuesta por aquel órgano, forzoso es concluir que no se configuran en el caso los extremos que autorizan la viabilidad de la excepción de que se trata. Es que, con lo que se lleva dicho, resulta evidente que el señor apoderado del Colegio de Escribanos cifió su actuación al temperamento que ese cuerpo, a través del órgano designado por la ley, consideró adecuado a las particularidades que revisa la cuestión.

• Habrá de rechazarse la nulidad planteada por el incidentista con sustento en que el acto de que se trata no fue dictado por autoridad competente. No se verifica vicio ni deficiencia que afecte la estructura del acto, desde que con la indicación formulada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en los términos del art. 143, *in fine* de la ley 404 en orden a la sanción que corresponde al sumariado, se encuentra acabadamente satisfecha la legalidad del procedimiento y no se advierten reproches a la competencia del órgano al que la ley le confirió la calidad de fiscal.

• La solución que propugna el escribano sumariado carece de sustento y se desentiende del armónico juego de los arts. 122 y 143 *in fine* de la ley 404 citados. De prosperar, se incurriría en un exceso ritual manifiesto, incompatible con los requerimientos sustanciales de la ley, debidamente satisfechos en la tramitación de estos autos. De ahí que no pueda admitirse que en el caso exista agravio al derecho de defensa del notario, quien ha tenido la oportunidad de ser oído como surge palmariamente de la lectura del expediente.

**Expte. n° 1119/01 - 28/8/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El escribano denunciado opuso la excepción de falta de personería y requirió la nulidad de lo actuado (fs. 138/141) con relación a la acusación fiscal formulada por el letrado apoderado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 125/128. El traslado conferido a fs. 143, apart. 5, fue contestado a fs. 147/148.

FUNDAMENTOS:

1. La excepción de falta de personería constituye un verdadero impedimento procesal, por el cual se delata: *a*) la falta de capacidad civil (*legitimatío ad processum*), ya sea en el actor o en el demandado, y *b*) la insuficiencia de la representación invocada por quien comparece a juicio por un derecho que no sea propio. Es decir, que se cuestiona un requisito subjetivo referente a las partes o a la postulación procesal (conf. MORELLO-SOSA-BERIZONCE: *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación*, t. IV-B, p. 215; FENOCHIETTO-ARAZI: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 2, p. 226 y sus citas).

Como consideración liminar, es dable señalar que no se cuestiona que el Dr. Raúl E. Soloso reviste la calidad de apoderado del Colegio de Escribanos. El profesional aludido concretó, en tal carácter, la acusación fiscal (fs. 125/128), requiriendo para el notario denunciado la sanción de destitución puntualmente referida en la resolución de fs. 108/111.

Establecido ello es útil precisar que, contrariamente a lo afirmado por el excepcionante (fs. 138, párr. 1º, y fs. 138 vta., último párrafo) no fue el presidente del Colegio de Escribanos quien dio por concluidas las actuaciones

sumariales instruidas al denunciado ni quien decidió la elevación del expediente a este Tribunal. En efecto, conforme se lee en la mentada resolución de fs. 108/111 (véase especialmente párr. 2º del apart. f] de fs. 118) fue el Consejo Directivo de ese cuerpo colegiado el órgano que resolvió dar por finalizado el sumario y elevar las actuaciones a esta sede. De ahí que la impropia apreciación del presupuesto de hecho en que se fundó la tesitura procesal asumida conspira contra el éxito de la defensa opuesta.

Es más, como surge de la parte dispositiva del mencionado decisorio, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resolvió la elevación de estos obrados “por considerar que corresponde aplicar al notario la sanción de destitución en el ejercicio de sus funciones conforme a lo dispuesto en los arts. 149, inc. d) y 151, inc. c) de la ley 404 por los hechos de que dan cuenta las presentes actuaciones”.

Dispone el art. 122 de la ley 404 que la intervención fiscal en los asuntos que se tramitan en el Tribunal de Superintendencia estará a cargo del Colegio. Asimismo, el art. 143 del mismo cuerpo legal prescribe que “si terminado el sumario, la pena aplicable, a criterio del Colegio, fuere superior a tres meses de suspensión, elevará las actuaciones al Tribunal de Superintendencia... En estos casos, el Consejo Directivo, en su carácter de fiscal, indicará la sanción que, a su juicio, mereciere el sumariado”.

Luego, si como surge de la compulsa de autos, el Consejo Directivo indicó la sanción que correspondía al notario denunciado al tiempo de elevar el expediente (art. 143, *in fine* de la ley 404) y el señor apoderado del Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal al tomar intervención en autos (arg. art. 122 del mismo cuerpo legal), requiriendo para el notario la aplicación de idéntica sanción a la propuesta por aquel órgano (apart. c] de fs. 128), forzoso es concluir que no se configuran en el caso los extremos que autoricen la viabilidad de la excepción de que se trata. Es que, con lo que se lleva dicho, resulta evidente que el señor apoderado del Colegio de Escribanos cionó su actuación al temperamento que ese cuerpo, a través del órgano designado por la ley, consideró adecuado a las particularidades que reviste la cuestión.

2. En forma congruente con lo hasta aquí expresado, también habrá de rechazarse la nulidad planteada por el incidentista con sustento en que el acto de que se trata no fue dictado por autoridad competente. Como se vio, no se verifica vicio ni deficiencia que afecte la estructura del acto, desde que con la indicación formulada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en los términos del art. 143, *in fine* de la ley 404 en orden a la sanción que corresponde al sumariado, se encuentra acabadamente satisfecha la legalidad del procedimiento y no se advierten reproches a la competencia del órgano al que la ley le confirió la calidad de fiscal.

La solución que propugna el escribano sumariado carece de sustento y se desentiende del armónico juego de los arts. 122 y 143, *in fine* de la ley 404 citados. De prosperar, se incurriría en un exceso ritual manifiesto, incompatible con los requerimientos sustanciales de la ley, debidamente satisfechos en la tramitación de estos autos. De ahí que no pueda admitirse que en el caso exista agravio al derecho de defensa del notario, quien ha tenido la oportunidad de ser oído como surge palmariamente de la lectura del expediente.

Tocante al reproche que se formula a la acusación fiscal en cuanto habría prescindido “de la magnitud del injusto y el grado de culpabilidad por el hecho, adoptando un criterio de ejemplaridad de la pena que no se compadece con los límites del caso concreto” (véase párrafo final del apart. II de fs. 139), no es cuestión que deba ser tratada en este estadio procesal pues resulta claro que la apreciación de esa alegación y del temperamento que se cuestiona, habrá de formularse en el momento procesal pertinente, esto es, al dictar resolución final en estos actuados.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la excepción de falta de personería y el pedido de nulidad de la acusación fiscal solicitados por el escribano Rubén José Arisnabarreta a fs. 138/141, pto. II.

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

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## XXXVI

ORELLE, JOSÉ MARÍA RODOLFO S/QUEJA POR  
RECURSO DE APELACIÓN DENEGADA, EN: “COLEGIO DE  
ESCRIBANOS. INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2000.  
ESCRIBANO JOSÉ MARÍA RODOLFO ORELLE”

---

### RECURSO DE QUEJA: Inadmisibilidad

El recurso de queja por apelación denegada debe ser fundado mediante la crítica —concreta y razonada— de los motivos que susten-

taron el rechazo de la apelación. En la especie, el escrito con el que se pretende “fundamentar” la queja dista de reunir tales recaudos, desde que no expone un reproche pormenorizado, concreto y razonado de todos los argumentos en que se basó la resolución que se impugna. Sólo contiene una mera discrepancia o disconformidad del recurrente con la solución dada por el Consejo a su planteo, una reiteración de las razones ya expresadas al articular su pedido, e, incluso, una cuestión que no fue introducida en la instancia de grado, esto es, la acumulación de sumarios, todo lo cual no comporta suficiente fundamento para el otorgamiento de la queja intentada.

**Expte. n° 1687/02 - 18/10/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El escribano José María Rodolfo Orelle acude en queja ante este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), ante el rechazo por parte del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos del recurso de apelación que, en subsidio, interpuso contra la decisión de los señores sumariantes de “no hacer lugar al pedido de prórroga y suspensión de estas actuaciones formulado por el nombrado escribano”.

FUNDAMENTOS:

Aun cuando el recurso de queja fue interpuesto en tiempo oportuno, no resulta admisible.

En efecto, como es sabido, el recurso de queja por apelación denegada debe ser fundado mediante la crítica —concreta y razonada— de los motivos que sustentaron el rechazo de la apelación. En la especie, el escrito con el que se pretende “fundamentar” la queja dista de reunir tales recaudos, desde que no expone un reproche pormenorizado, concreto y razonado de todos los argumentos en que se basó la resolución que se impugna (conf. fotocopia de fs. 2/3). Sólo contiene una mera discrepancia o disconformidad del recurrente con la solución dada por el Consejo a su planteo, una reiteración de las razones ya expresadas al articular su pedido, e, incluso, una cuestión que no fue introducida en la instancia de grado, esto es, la acumulación de sumarios (conf. fotocopias de fs. 2/2, fs. 9/11 y fs. 12/16), todo lo cual no comporta suficiente fundamento para el otorgamiento de la queja intentada.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por el escribano José María Rodolfo Orelle a fs. 12/16.

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

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde.*

---

## XXXVII

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO PERALTA, OSCAR  
EDGARDO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 1999

---

### **SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Ley aplicable**

Los hechos que han sido objeto de examen en el presente sumario y posterior decisión, se han desarrollado bajo el imperio de la ley 12.990. Por lo tanto, no cabe la aplicación de otra normativa pues ello violaría el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el art. 3° del Cód. Civil.

### **SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Inspección. Aviso previo**

Cabe señalar que de ninguna norma reglamentaria general o específica se desprende la necesidad de dar aviso previo a los escribanos para realizar las inspecciones que corresponden al Colegio de Escribanos en uso de las atribuciones y deberes esenciales de dirección y vigilancia de la función notarial (arts. 43, 44, incs. a], b], h], i], y concs. de la ley 12.990). Si el notario desempeña correctamente su función, debe tener en perfecto orden y corrección la documentación a su cargo. El aviso previo significa, de alguna manera, una prevención para que en el momento de la inspección recomponga los protocolos, con lo cual, en realidad, se desvirtúa el sentido mismo de la inspección.

### **SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Irregularidades**

Varias han sido las observaciones comprobadas en la inspección al protocolo del año 1999. Entre ellas: a) falta de cumplimiento en el



pago de las obligaciones fiscales (sellos de provincia, ITI y Ganancias) pues no exhibió los comprobantes de pago de retenciones por ITI y Ganancias por un monto de \$ 4.599; b) falta de cumplimiento del pedido y liberación de certificados administrativos; c) exhibió 3 declaraciones juradas de ITI y Ganancias en las que no constan las retenciones efectuadas; d) falta de cumplimiento de disposiciones emergentes del derecho de fondo, consistente en: instrumento sin firmas, espacio en blanco cerrado con guiones, instrumento con texto incompleto sin nota de errores ni firma del escribano, falta documento que dice agregar, nombre de compareciente con iniciales, entrelíneas sin salvar, soberraspado sin salvar, sumas entregadas en presencia del escribano en guarismos. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, porque la inconducta se constituye por la materialidad del incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado.

**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN:  
Irregularidades. Subsanación posterior**

---

Si bien es cierto que la mayoría de las observaciones consignadas por los inspectores fueron posteriormente subsanadas por el sumariado, ello no las mengua en modo alguno pues para ser calificadas como tales, carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de las mismas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional.

**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Irregularidades  
en materia tributaria. Plan de facilidades de pago**

---

Respecto al incumplimiento de las obligaciones fiscales, no puede admitirse el hecho de haber reconocido que ingresó en un plan de facilidades de pago, debido a que no pudo acreditar —por haber extraviado la carpeta que según sus dichos contenía los originales— el pago con los comprobantes correspondientes a más de un año del descargo efectuado por el sumariado en sede administrativa. La decisión del sumariado de acogerse a un plan de facilidades de pago se produjo luego de la inspección y como consecuencia de la inobservancia del correcto cumplimiento del deber de custodia respecto de la documentación que le incumbía conservar, de modo que el argumento ensayado en tal sentido por el notario resulta insuficiente para relevarlo de responsabilidad.

**Expte. n° 1405/02 - 30/10/2002**

## VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que dicte sentencia en este sumario instruido al escribano Oscar Edgardo Peralta, Registro Notarial 1073, con motivo de las irregularidades detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 1999.

2. Una vez radicado los autos ante el Tribunal, se ordenó correr vista al escribano para que se pronuncie sobre el sumario incoado y formule el descargo pertinente (fs. 188), pero dado que al contestarla no cumplió —tal como le fue ordenado (fs. 222)— con lo dispuesto en el párr. 1° del art. 104 del CCAyT de la Ciudad, se dispuso el desglose del escrito oportunamente presentado (fs. 223).

3. Corrida la vista para que el Colegio formule la acusación fiscal a fs. 225, pto. 2, éste requirió que se aplique al notario la sanción disciplinaria de ciento ochenta días de suspensión en el ejercicio de la función notarial y ejercicio de la profesión, por la reiteración de faltas graves incurridas en el trámite del protocolo del año 1999 (fs. 230/232).

4. Al contestar el traslado conferido, el sumariado solicitó que se declare improcedente la sanción requerida por la institución colegial (fs. 255/267).

## FUNDAMENTOS:

1. Los hechos que han sido objeto de examen en el presente sumario y posterior decisión, se han desarrollado bajo el imperio de la ley 12.990. Por lo tanto, no cabe la aplicación de otra normativa pues ello violaría el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el art. 3° del Cód. Civil (conf. CNCiv., TSN, resolución del 18/9/2000 y sus citas, *LL*, 20/12/2000, p. 14).

2. Establecido lo anterior, cabe señalar que —conforme se ha dicho— de ninguna norma reglamentaria general o específica se desprende la necesidad de dar aviso previo a los escribanos para realizar las inspecciones que corresponden al Colegio de Escribanos en uso de las atribuciones y deberes esenciales de dirección y vigilancia de la función notarial (arts. 43, 44, incs. a], b], h], i], y concs. de la ley 12.990). Si el notario desempeña correctamente su función, debe tener en perfecto orden y corrección la documentación a su cargo. El aviso previo significa, de alguna manera, una prevención para que en el

momento de la inspección recomponga los protocolos, con lo cual, en realidad, se desvirtúa el sentido mismo de la inspección (conf. expte. TSN n° 586/79, resolución del 12/12/1979; expte. TSN n° 1686/96, resolución del 19/11/1996; expte. TSN n° 970/96, resolución del 12/8/1999).

Lo expuesto, resulta suficiente como para desestimar la impugnación formulada por el sumariado respecto a la falta de notificación previa a la realización de la inspección. De todos modos, las constancias del expediente ponen en evidencia que el notario pudo ejercer debidamente su derecho de defensa, como lo demuestra la prórroga concedida por el plazo que fue solicitada para subsanar las observaciones (véase escrito de fs. 28 y providencia de fs. 29), no obstante lo cual a su vencimiento subsistían las que da cuenta el informe de fs. 62/66.

En tal sentido, se ha dicho que “carece de sustento la violación de la defensa en juicio aducida por un escribano si durante la tramitación del sumario tuvo oportunidad de hacer valer sus defensas al efectuar su descargo en sede administrativa y jurisdiccional, por aplicación de lo dispuesto por el art. 41 de la ley 12.990” (conf. expte. TSN n° 1277/92, resolución del 30/6/1994).

3. Varias han sido las observaciones comprobadas en la inspección al protocolo del año 1999. Entre ellas: *a*) falta de cumplimiento en el pago de las obligaciones fiscales (sellos de provincia, ITI y Ganancias) pues no exhibió los comprobantes de pago de retenciones por ITI y Ganancias por un monto de \$ 4.599; *b*) falta de cumplimiento del pedido y liberación de certificados administrativos; *c*) exhibió 3 declaraciones juradas de ITI y Ganancias en las que no constan las retenciones efectuadas; *d*) falta de cumplimiento de disposiciones emergentes del derecho de fondo, consistente en: instrumento sin firmas, espacio en blanco cerrado con guiones, instrumento con texto incompleto sin nota de errores ni firma del escribano, falta documento que dice agregar, nombre de compareciente con iniciales, entrelíneas sin salvar, sobreraspado sin salvar, sumas entregadas en presencia del escribano en guarismos.

La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, porque la conducta se constituye por la materialidad del incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (conf. este Tribunal, expte. n° 1321/01, resolución del 12/3/2002)

Si bien es cierto que la mayoría de las observaciones consignadas por los inspectores fueron posteriormente subsanadas por el sumariado, ello no las mengua en modo alguno pues para ser calificadas como tales, carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de las mismas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional (conf. expte. TSN n° 1632/95, resolución del 4/7/1996).

Otro tanto cabe decir respecto al incumplimiento de las obligaciones fiscales, como lo demuestra el hecho de haber reconocido que ingresó en un plan de facilidades de pago, debido a que no pudo acreditar —por haber extraviado la carpeta que según sus dichos contenía los originales— el pago con los comprobantes correspondientes a más de un año del descargo efectuado por el sumariado en sede administrativa (véase verificación de fs. 165/166).

La decisión del sumariado de acogerse a un plan de facilidades de pago se produjo luego de la inspección y como consecuencia de la inobservancia del correcto cumplimiento del deber de custodia respecto de la documentación que le incumbía conservar, de modo que el argumento ensayado en tal sentido por el notario resulta insuficiente para relevarlo de responsabilidad.

Igual consideración corresponde hacer respecto de los certificados municipales que debió tramitar en el momento oportuno y no luego de la inspección.

4. Los antecedentes disciplinarios del escribano Peralta tampoco le son favorables. En efecto, de su legajo profesional surge que con anterioridad fue sancionado con dos apercibimientos por su incumplimiento a su obligación de requerir los certificados administrativos, y por no efectuar los aportes de la ley 21.205, y con tres suspensiones de 60 días por las irregularidades cometidas en el trámite del protocolo (certificados administrativos faltantes, incumplimiento de obligaciones fiscales ITI y Ganancias y Rentas de la provincia de Buenos Aires), de 120 días en virtud de las irregularidades en el aspecto impositivo de los protocolos de los años 1997/1998, y de 3 días por deuda de aportes a la Caja Notarial. Si bien en algunos casos se trataron de sanciones por incumplimientos similares a los de autos, encontraron su origen en hechos y circunstancias distintas a las que aquí se juzgan, lo cual desecha la defensa esgrimida por el sumariado de que se trataría de “sanciones dobles”.

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, pues el gran número de observaciones detectadas —aun cuando, como se dijo, muchas de ellas fueron subsanadas— son reveladoras de un obrar negligente y falto de cuidado en el trámite del protocolo por parte del sumariado, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos; la cual adquiere razonabilidad si se la conecta con el hecho de que el notario sumariado 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 lo manifestado por la acusación fiscal de fs. 230/232,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Oscar Edgardo Peralta, titular del Registro Notarial 1073, matrícula 2358, la sanción disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio de su función (arts. 52, inc. c], de la ley 12.990; 149, inc. c], y 151, inc. c], de la ley 404)

2°. *Instruir* al Colegio de Escribanos para que dé cuenta de los antecedentes de esta causa y de la resolución recaída a la Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires y a la Dirección General de Rentas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —además de cursar la comunicación a la AFIP (DGI) dispuesta oportunamente a fs. 185—, a sus efectos.

3°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos con nota de remisión.

El Dr. Guillermo A. Muñoz no firma la presente sentencia por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**XXXVIII**

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA RACANA,  
MARCELA MABEL S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2000

---

**RECURSO DE APELACIÓN: Pedido  
de inconstitucionalidad y de incompetencia. Rechazo**

---

Las normas jurídicas que la recurrente intenta atacar, son las mismas de las que se sirvió para hacer valer sus derechos, lo que permite concluir que el planteo de inconstitucionalidad no ha sido deducido en su debido tiempo. En efecto, el Tribunal ya ha tenido oportunidad de intervenir en otros sumarios con motivo de los recursos de apelación articulados por la propia escribana, contra decisiones del Consejo Directivo que le aplicó sanciones disciplinarias de suspensión, e incluso, de resolver un recurso extraordinario federal, lo que importó una renuncia tácita, pero indudable, a la alegación de inconstitucionalidad.

**RECURSO DE APELACIÓN: Falta de fundamentación. Rechazo**

En cuanto a las restantes impugnaciones de inconstitucionalidad, tal como lo sostiene el fiscal general en el párr. 3° del pto. II de su dictamen, ellas resultan inadmisibles toda vez que el recurso sólo se limita a efectuar invocaciones genéricas carentes de toda fundamentación. Lo expuesto resulta suficiente para rechazar el planteo de inconstitucionalidad y por consiguiente, el argumento relacionado con la incompetencia de este Tribunal para ejercer la superintendencia del notariado.

**RECURSO DE APELACIÓN:  
Pedido de inconstitucionalidad y de incompetencia. Rechazo**

El escrito del recurso de apelación, por lo demás, no cumple con la carga impuesta por el art. 236 del CCAyT, pues en ningún momento rebate crítica y razonadamente los motivos en que se basó el Consejo Directivo para dictar la suspensión cautelar, de modo que corresponde declarar desierto el recurso de apelación concedido (art. 237, Cód. citado).

**Expte. n° 1496/02 - 30/10/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dispuso, como medida cautelar, la suspensión preventiva de la escribana Marcela Mabel Racana, titular del Registro Notarial 1527 de esta Ciudad. Para así decidirlo, el Consejo tuvo en cuenta que del expediente “surge de modo innegable que la actuación profesional de la sumariada no está de acuerdo con la seriedad y probidad que debe exhibir la labor notarial, ello unido a que se han afectado intereses de terceros” (fs. 93/95, pto. 2°).

2. La notaria interpuso recurso de apelación contra los ptos. 2° y 3° de la resolución de fs. 93/95, que fue concedido a fs. 104. En dicha presentación, la recurrente planteó la inconstitucionalidad de los arts. 118, 119, 120 y 129 de la ley 404, de los arts. 12, 24 y 25 del Reglamento de Actuaciones Sumariales y de la acordada 8, del 9/8/2000, del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, como así también la incompetencia del Tribunal (fs. 100/102).

3. Corrido traslado al Colegio de Escribanos de dicha presentación, lo contestó a fs. 111/113 pidiendo se declare desierto el recurso de apelación, se confirme la resolución recurrida, declarando, en su caso, la constitucionalidad de las normas atacadas.

4. A fs. 115/116 se expidió el fiscal general por la inadmisibilidad de los planteos de incompetencia e inconstitucionalidad formulados por la escribana Racana.

#### FUNDAMENTOS:

1. Las normas jurídicas que la recurrente intenta atacar, son las mismas de las que se sirvió para hacer valer sus derechos, lo que permite concluir que el planteo de inconstitucionalidad no ha sido deducido en su debido tiempo. En efecto, el Tribunal ya ha tenido oportunidad de intervenir en otros sumarios con motivo de los recursos de apelación articulados por la propia escribana Racana, contra decisiones del Consejo Directivo que le aplicó sanciones disciplinarias de suspensión, e incluso, de resolver un recurso extraordinario federal (conf. expte. n° 1321/01, resoluciones del 12/3/2002 y 5/6/2002; y expte. n° 1486/02, resolución del 5/6/2002), lo que importó una renuncia tácita, pero indudable, a la alegación de inconstitucionalidad.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho “que el voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional” (*Fallos*, 271:183; 274:153; 279:350; 308:76).

En cuanto a las restantes impugnaciones de inconstitucionalidad, tal como lo sostiene el fiscal general en el párr. 3° del pto. II de su dictamen (fs. 115 vta.), ellas resultan inadmisibles toda vez que el recurso sólo se limita a efectuar invocaciones genéricas carentes de toda fundamentación.

Lo expuesto resulta suficiente para rechazar el planteo de inconstitucionalidad y por consiguiente, el argumento relacionado con la incompetencia de este Tribunal para ejercer la superintendencia del notariado.

2. El escrito de fs. 100/102, por lo demás, no cumple con la carga impuesta por el art. 236 del CCAyT, pues en ningún momento rebate crítica y razonadamente los motivos en que se basó el Consejo Directivo para dictar la suspensión cautelar (pto. 2° del decisorio de fs. 93/94), de modo que corresponde declarar desierto el recurso de apelación concedido a fs.104 (art. 237, Cód. citado).

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

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los planteos de inconstitucionalidad e incompetencia deducidos por la escribana Marcela Mabel Racana a fs. 100/102.

2°. *Declarar* desierto el recurso de apelación interpuesto por la sumariada a fs. 100/102 y concedido a fs. 104.

3°. *Mandar* se registre y se notifique.

El Dr. Guillermo A. Muñoz no firma la presente por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

**XXXIX****COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA LABELLA DE ESPINACO, NOEMÍ ALBA S/DENUNCIA ROTURA DE FOJA DE PROTOCOLO Y SUS ACUMULADOS**

---

**SUSPENSIÓN PREVENTIVA**

El art. 13 del Reglamento de Actuaciones Sumariales, en consonancia con el art. 144 de la ley 404, autoriza al Colegio —en los casos de infracciones graves en los que deban adoptarse medidas urgentes— a suspender preventivamente al notario inculpado mientras dure la sustanciación del sumario. Por lo tanto, la suspensión preventiva —como medida precautoria que es— puede decretarse y cumplirse sin audiencia de la otra parte, lo cual descarta la necesidad de una instancia bilateral de descargo requerida por la recurrente.

**SUSPENSIÓN PREVENTIVA: Levantamiento**

• La decisión apelada tiene como efecto inmediato impedir a la apelante el ejercicio de su profesión y, al margen de que tienda a salvaguardar el orden público comprometido, no puede correrse el riesgo de que la medida pueda tornarse desproporcionada, en relación con el tiempo transcurrido y los fines que ella pretende asegurar.



- El sumario instruido a la escribana para analizar la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiese corresponderle como consecuencia del extravío de un cuaderno de protocolo, las observaciones formuladas durante la inspección al protocolo del año 2000 y la falta de cuidado y diligencia en el trámite del protocolo, se encuentra en la etapa inestructiva; y si bien no se advierte una dilación desmesurada en su tramitación, se puede inferir que aún restan algunos meses para el dictado de la correspondiente resolución. Dicha circunstancia, unida al hecho de que ya han transcurrido seis (6) meses de restricción efectiva al ejercicio funcional (la medida se efectivizó el 26/4/2002, aunque la incautación de la documentación lo fue el 16/5/2002), adquiere particular relevancia para la solución del caso analizado.

- El impedimento al ejercicio profesional que importó la medida decretada en autos podría carecer de proporcionalidad y exceder su función, tornándose excesiva e irrazonable en el objetivo de salvaguardar los valores que tiende a proteger, lo que habilita su levantamiento a fin de no agravar la situación actual de la notaria, máxime cuando la cautelar se originó en un hecho que no es motivo de investigación en ninguno de los sumarios en trámite.

- En tanto no se advierte como probable que el levantamiento de la medida en cuestión —cuyo carácter es eminentemente provisional— y consiguiente restitución del protocolo traiga aparejados perjuicios a terceros, corresponde hacer lugar a la apelación deducida por la escribana recurrente.

***Expte. n° 1555/02 - 30/10/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

*I.* 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 la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco a fs. 94/105, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que —como medida cautelar— dispuso la suspensión preventiva, la incautación del protocolo y la documentación notarial a cargo de la apelante (fs. 31 y vta.).

2. A fs. 130/133 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido del recurso de apelación, solicitando se confirme la resolución recurrida.

3. A fs. 138 se llamó autos al Acuerdo.

#### FUNDAMENTOS:

1. Según surge de las presentes actuaciones, con motivo de la inspección ordinaria al protocolo del año 2000 del Registro Notarial 354 a cargo de la escribana Noemí A. Labella de Espinaco (matrícula 2195), el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resolvió instruir sumario a la mencionada profesional “a fin de analizar la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiere corresponderle como consecuencia del extravío de un cuaderno de protocolo, las observaciones formuladas durante la inspección al protocolo del año 2000 y la falta de cuidado y diligencia en el trámite del protocolo”, habiéndose dispuesto correr traslado a la escribana para que produzca su descargo (conf. resolución de fs. 9/18).

2. También resulta de autos, que con fecha 17 de abril del corriente año se decretó la suspensión preventiva de la notaria, medida que se notificó el 26 de dicho mes (fs. 32 vta.), aunque la incautación de los protocolos y demás documentación notarial recién se pudo efectivizar el 16 de mayo pasado, pues para ello fue necesario requerir y obtener por parte de la justicia en lo contencioso, administrativo y tributario de la Ciudad una orden de secuestro, debido a que la escribana se había negado a entregarla al tiempo de la notificación, conforme se desprende de las constancias del expte. n° 4997/1 caratulado “Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/Labella de Espinaco, Noemí Alba s/medida cautelar”, que en este acto el Tribunal tiene a la vista.

3. Para disponer la medida cautelar, el Consejo tuvo en cuenta el informe presentado por el inspector de protocolos a fs. 29, según el cual la escribana Labella le habría informado —en oportunidad de haberle requerido fotocopias de las escrituras matrices de ratificación, como de los testimonios de las escrituras matrices extraviadas— “que le era imposible cumplimentar esta solicitud, puesto que dicho protocolo y fotocopias obraban en poder de su abogado, no estando las mismas en la Escribanía”, lo que demostraría una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen la función del notariado, a la luz de lo normado por el art. 70 de la ley 404 (conf. fs. 30 y vta.).

4. Inicialmente debe decirse que el art. 13 del Reglamento de Actuaciones Sumariales, en consonancia con el art. 144 de la ley 404, autoriza al Colegio —en los casos de infracciones graves en los que deban adoptarse medidas urgentes— a suspender preventivamente al notario inculpado mientras dure la sustanciación del sumario. Por lo tanto, la suspensión preventiva —como medida

precautoria que es— puede decretarse y cumplirse sin audiencia de la otra parte, lo cual descarta la necesidad de una instancia bilateral de descargo requerida por la recurrente.

5. La decisión apelada tiene como efecto inmediato impedir a la apelante el ejercicio de su profesión y, al margen de que tienda a salvaguardar el orden público comprometido, no puede correrse el riesgo de que la medida pueda tornarse desproporcionada, en relación con el tiempo transcurrido y los fines que ella pretende asegurar (CSJN, *Fallos*, 322:172).

El sumario instruido a la escribana Labella de Espinaco para analizar la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiese corresponderle como consecuencia del extravío de un cuaderno de protocolo, las observaciones formuladas durante la inspección al protocolo del año 2000 y la falta de cuidado y diligencia en el trámite del protocolo, se encuentra en la etapa instructiva; y si bien no se advierte una dilación desmesurada en su tramitación, se puede inferir que aún restan algunos meses para el dictado de la correspondiente resolución. Dicha circunstancia, unida al hecho de que ya han transcurrido seis (6) meses de restricción efectiva al ejercicio funcional (la medida se efectivizó el 26/4/2002, aunque la incautación de la documentación lo fue el 16/5/02), adquire particular relevancia para la solución del caso analizado.

En tales condiciones, el impedimento al ejercicio profesional que importó la medida decretada en autos podría carecer de proporcionalidad y exceder su función, tornándose excesiva e irrazonable en el objetivo de salvaguardar los valores que tiende a proteger (CSJN, *Fallos*, 314:187), lo que habilita su levantamiento a fin de no agravar la situación actual de la notaria (conf. expte. TSN n° 1376/00, del 7/11/2000), máxime cuando la cautelar se originó en un hecho que no es motivo de investigación en ninguno de los sumarios en trámite.

6. Por todo ello, y en tanto no se advierte como probable que el levantamiento de la medida en cuestión —cuyo carácter es eminentemente provisional— y consiguiente restitución del protocolo traiga aparejados perjuicios a terceros, corresponde hacer lugar a la apelación deducida por la escribana recurrente a fs. 94/105.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Disponer* el levantamiento de la suspensión preventiva decretada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos a fs. 31 y vta., a la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco, matrícula 2195, titular del Registro Notarial 354, de esta Ciudad.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

El Dr. Guillermo A. Muñoz no firma esta resolución por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XL

### RIAL, ELBA MARÍA, VIEYTES, JUAN B. Y OTROS DENUNCIAN AL ESCRIBANO SANTIAGO GARCÍA CALVO, REG. 1570 DE LA CAPITAL POR IRREGULARIDADES EN MUTUOS HIPOTECARIOS, Y SUS ACUMULADOS

---

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

---

La apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente. No se trata, por consiguiente, de reiterar o de renovar esos actos sino de confrontar el contenido de la decisión con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado. Dichas razones determinan que el escrito en el que se pretenda fundar la apelación, deberá expresar agravios, esto es, formular una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, sin que sea suficiente remitirse a presentaciones anteriores ni discrepar meramente con lo decidido.

#### **SUSPENSIÓN PREVENTIVA:**

##### **Recurso de apelación declarado desierto**

---

El escrito de apelación no contiene una crítica concreta y razonada del pronunciamiento que decretó —como medida cautelar— la suspensión preventiva del apelante (art. 236 del CCAyT de esta Ciudad), a poco que se repare que no se hace cargo, como en dicha oportunidad correspondía, de ninguno de los argumentos en que se basó el Consejo para disponer la medida cuestionada, lo cual lleva a la lisa y llana aplicación del art. 237 del código citado.

**PEDIDO DE NULIDAD: Recurso de apelación declarado desierto**

Respecto de la apelación contra la denegatoria de la solicitud de nulidad, ésta sólo refleja un mero desacuerdo por parte del recurrente con el criterio seguido por el Consejo para desestimar el planteo de nulidad de lo actuado y el pedido de suspensión de las actuaciones hasta el dictado de la sentencia en la causa penal en trámite, sin atacar concreta y frontalmente la valoración efectuada en el decisorio recurrido, lo cual resulta insuficiente para fundar el recurso de apelación intentado.

**RECUSACIÓN DE ESCRIBANO SUMARIANTE:  
Recurso de apelación mal concedido**

El art. 8º del Reglamento de Actuaciones Sumariales dispone que "... Tanto las recusaciones como las excusaciones serán resueltas en única instancia por el Consejo Directivo...". Por lo tanto, cabe concluir que ha sido mal concedida la apelación deducida en subsidio contra la resolución que rechazó *in limine* la recusación formulada por el apelante respecto de la sumariante.

**Expte. n° 1217/01 - 31/10/2002****VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. A fs. 284 y vta. el escribano Santiago García Calvo interpone recurso de apelación, que fue concedido a fs. 289, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 273/280 que, como medida cautelar, dispuso la suspensión preventiva de aquél.

2. A fs. 285 y vta. el mismo escribano deduce recurso de apelación, que fue concedido a fs. 290, contra la resolución del Consejo de fs. 269/270 que no hizo lugar al pedido de nulidad de lo actuado formulado a fs. 265.

3. A fs. 272, pto. 2º el Consejo concedió el recurso de apelación que en forma subsidiaria el notario había interpuesto a fs. 266 vta., contra la resolución de fs. 271 dictada en el expte. n° 6-02389/99, acumulado al presente, que desestimó *in limine* el pedido de que "se reemplace a la escribana María Cristina Soler como sumariante..." (véase resolución de fs. 291).

## FUNDAMENTOS:

1. La apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente. No se trata, por consiguiente, de reiterar o de renovar esos actos sino de confrontar el contenido de la decisión con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado (conf. expte. TSN n° 1106/95, resolución del 15/11/1995; expte. TSN n° 1554/96, resolución del 9/9/1996). Dichas razones determinan que el escrito en el que se pretenda fundar la apelación, deberá expresar agravios, esto es, formular una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, sin que sea suficiente remitirse a presentaciones anteriores ni discrepar meramente con lo decidido.

2. En ese orden de ideas, puede afirmarse que el escrito de fs. 284 no contiene una crítica concreta y razonada del pronunciamiento que decretó —como medida cautelar— la suspensión preventiva del apelante (art. 236 del CCAyT de esta Ciudad), a poco que se repare que no se hace cargo, como en dicha oportunidad correspondía, de ninguno de los argumentos en que se basó el Consejo para disponer la medida cuestionada, lo cual lleva a la lisa y llana aplicación del art. 237 del Código citado.

3. A igual conclusión debe arribarse respecto de la apelación contenida en la pieza de fs. 285, desde que sólo refleja un mero desacuerdo por parte del recurrente con el criterio seguido por el Consejo para desestimar el planteo de nulidad de lo actuado y el pedido de suspensión de las actuaciones hasta el dictado de la sentencia en la causa penal en trámite (resolución de fs. 269/270), sin atacar concreta y frontalmente la valoración efectuada en el decisorio recurrido, lo cual resulta insuficiente para fundar el recurso de apelación intentado (conf. este Tribunal, expte. n° 714/00 y sus acumulados, resolución del 28/2/2001)

En lo que hace al pto. 2° de la resolución de fs. 269/270 que manda “Notificar al sumariado conjuntamente con lo resuelto en la conclusión sumarial”, basta decir que no causa agravio alguno al quejoso como para justificar la apelación articulada.

4. El art. 8° del Reglamento de Actuaciones Sumariales dispone que “... Tanto las recusaciones como las excusaciones serán resueltas en única instancia por el Consejo Directivo...”. Por lo tanto, cabe concluir que ha sido mal concedida (fs. 272, pto. 2°) la apelación deducida en subsidio a fs. 266 vta. contra la resolución que rechazó *in limine* la recusación formulada por el apelante respecto de la sumariante escribana Soler; ello sin perjuicio de apuntar, a todo evento, que la presentación examinada es merecedora de igual reproche que las valoradas en los puntos precedentes de este decisorio.

Por lo demás, no se advierte agravio que deba ser reparado en esta instancia con motivo de la aplicación por el Consejo de la ley 404 pues, como es sabido, las disposiciones procesales —por ser instrumentadoras de los derechos de fondo— pueden ser aplicadas a los procesos en trámite, sin que en la especie se advierta que ello haya vulnerado derechos adquiridos ni lesionado el principio de preclusión; máxime cuando las normas que regulan la recusación con causa en el actual Reglamento de Actuaciones Sumariales no difieren de las que reglamentaban la ley 12.990, como bien lo destaca el Consejo en la resolución de fs. 271.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Declarar* desiertos los recursos de apelación deducidos a fs. 284 y a fs. 285, concedidos a fs. 289 y a fs. 290.

2°. *Declarar* mal concedido a fs. 272, pto. 2° el recurso de apelación que en forma subsidiaria el sumariado interpuso a fs. 266 vta.

3°. *Mandar* se registre y se notifique.

El Dr. Guillermo A. Muñoz no firma la presente resolución por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XLI

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CHIEGEL,  
HUGO ROLANDO S/INSPECCIÓN  
PROTOCOLO AÑO 1996 Y SU ACUMULADO

---

### SANCIÓN DE DESTITUCIÓN

• Las anomalías verificadas y las imputaciones formuladas en contra del escribano deben tenerse por acreditadas. Ello así, pues las conclusiones a las que arribó el Consejo Directivo en la resolución no merecieron contestación alguna de parte de aquél, quien tampoco realizó actividad probatoria ni aportó elementos de convicción que desvirtúen sus fundamentos, todo lo cual es revelador de una actitud renuente en

el cumplimiento de la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectuó el Tribunal, o en su caso la autoridad notarial, confiriendo certeza y relevancia a las irregularidades detectadas en la inspección llevada a cabo por el Colegio de Escribanos.

• El sumariado incumplió con lo dispuesto por los arts. 1001, 1003, 1004, 1005, 3135 y concs. del Cód. Civil. De todos modos, sobresale —por su gravedad— la que se refiere a la reiterada, inexcusable y voluntaria transgresión a la obligación registral del notario de inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que —por imperativo legal— la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles mientras no están registradas (arts. 2505, 3135 y concs. del Cód. Civil; y 2º y 5º de la ley 17.801)

***Expte. n° 1443 - 4/11/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que dicte sentencia en este sumario instruído al escribano Hugo Rolando Chiegel, matrícula 3173, con motivo de las irregularidades detectadas en la inspección al protocolo del año 1996 del Registro Notarial 856, y al libro de registro de firmas 14, registrado bajo el n° 44.453.

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 el derecho de hacerlo en el futuro (conf. fs. 78, pto. 1).

3. A fs. 79/82 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique al escribano Chiegel la sanción de destitución del cargo. A pesar de haber sido respondido en término el traslado de la acusación fiscal ordenado a fs. 83, pto. 2, se lo tuvo por no contestado porque el notario no cumplió con la exigencia impuesta por el art. 104 del CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires (conf. providencias de fs. 88 y de fs. 87, respectivamente).

4. A fs. 90, pto. 2 se llamó autos al Acuerdo.



## FUNDAMENTOS:

1. Múltiples han sido las observaciones comprobadas en la inspección al protocolo del año 1996, entre las que cabe señalar las siguientes: en 71 escrituras falta la nota marginal en la que conste la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble; 3 contienen error en fecha; en 4 faltan certificados de inhibiciones y en 1 de dominio; en 3 existen espacios en blanco; en 4 falta la documentación habilitante y en 5 la documentación que se dice agregar; en 1 un testado sin salvar. También se comprobó: 1 hipoteca informada por certificado de dominio sin reflejo en escritura; 2 escrituras que luego de autorizadas se dejaron sin efecto; en 1 los certificados registrales se encuentran vencidos; en 1 difiere el nombre del titular del dominio que se consigna en la escritura y los certificados de dominio e inhibiciones; en 2 entrelíneas sin salvar; en 3 soberraspado sin salvar; en 3 falta la legalización en documentos agregados. Asimismo, se advirtió falta de cumplimiento en el pago de las obligaciones fiscales: impuesto a la transferencia de inmuebles, en 7 escrituras e impuesto a las ganancias en 2 escrituras. Por último, falta de cumplimiento del pedido y liberación de certificados administrativos: en 6 escrituras el inmobiliario, en 8 el municipal y en otras 5 OSN.

Por su parte, en el trámite del Libro de Requerimientos de Certificaciones de Firmas se comprobó: error en fecha en 2 actas de certificaciones de firmas y en 1 en blanco el día.

2. Las anomalías verificadas y las imputaciones formuladas en contra del escribano Chiegel deben tenerse por acreditadas. Ello así, pues las conclusiones a las que arribó el Consejo Directivo en la resolución de fs. 66/69 no merecieron contestación alguna de parte de aquél, quien tampoco realizó actividad probatoria ni aportó elementos de convicción que desvirtúen sus fundamentos, todo lo cual es revelador de una actitud renuente en el cumplimiento de la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectuó el Tribunal, o en su caso la autoridad notarial, confirmando certeza y relevancia a las irregularidades detectadas en la inspección llevada a cabo por el Colegio de Escribanos (conf. este Tribunal, expte. n° 526/00, resolución del 16/2/2001; expte. n° 1022/01, resolución del 18/9/2001; expte. n° 1206/01, resolución del 19/6/2002). Consecuentemente, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo, en orden a la calificación de anomalías detectadas, y las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario, adquieren plena relevancia pues no existe en autos constancias probatorias ni elementos que las desvirtúen o permitan llegar a distinta solución (conf. este Tribunal, expte. n° 1022/01, resolución del 18/9/2001).

3. De lo hasta aquí dicho, resulta que el sumariado incumplió con lo dispuesto por los arts. 1001, 1003, 1004, 1005, 3135 y concs. del Cód. Civil. De todos modos, sobresale —por su gravedad— la que se refiere a la reiterada, inexcusable y voluntaria transgresión a la obligación registral del notario de inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que —por imperativo legal— la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles mientras no estén registradas (arts. 2505, 3135 y concs. del Cód. Civil; y 2° y 5° de la ley 17.801) (conf. expte. TSN n° 932/97 y agregados, resolución del 26/3/1999; exptes. TSN n°s. 1727/96 y 1612/97, resolución del 9/6/1998).

Otro tanto, cabe decir respecto al incumplimiento de las obligaciones fiscales, lo que denota —dado 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 demuestra la ausencia de elementales condiciones de responsabilidad para atender las obligaciones tributarias, por lo que se impone una sanción que persiga también una efectiva tutela de la institución notarial, pues con el proceder descrito se ha afectado dicha actividad, los cometidos que le son inherentes, el decoro del cuerpo, la propia dignidad del escribano (art. 134, ley 404) y los derechos de terceros —el Fisco y los requirentes en tanto obligados tributarios— (conf. este Tribunal expte. n° 1206/01, resolución del 19/6/2002).

4. A mérito de los elementos incorporados a la causa, el Tribunal considera que la sanción de destitución propiciada por la institución colegial guarda proporción con los cargos formulados, particularmente si se tiene en cuenta su número y entidad, y si se la conecta con los antecedentes que registra el sumariado (3 días de suspensión por intervenir en escritura en la que estaba personalmente interesada una pariente en 4° grado). Valga añadir que el notario actualmente se encuentra suspendido preventivamente desde el 7/10/1996.

Por ello, y de conformidad con lo requerido en la acusación fiscal de fs. 79/82,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Hugo Rolando Chiegel, matrícula 3173, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (art. 149, inc. d], de la ley 404).

2°. *Instruir* al Colegio de Escribanos para que dé cuenta de los antecedentes de esta causa y de la resolución recaída a la Dirección de Rentas de la

Provincia de Buenos Aires y a la Dirección General de Rentas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —además de cursar la comunicación a la AFIP (DGI) dispuesta oportunamente a fs. 69—, a sus efectos.

3°. *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.*

## XLII

### JUZGADO EN LO CIVIL N° 99, COMUNICA EN AUTOS “TORRES GÓMEZ, SILVIA NUMIDIA C/ACUÑA, PEDRO PABLO Y OTRO S/NULIDAD DE CONTRATO”, ACTUACIÓN DEL ESCRIBANO ROBERTO MARIANO SCHILLACI

#### **ACCIÓN DISCIPLINARIA: Prescripción**

- La distinción entre el derecho penal y el disciplinario autoriza a sostener que, en el caso, la denuncia formulada por la justicia civil para que se pondere la labor del escribano en la instrumentación de la venta declarada nula y todos los actos cumplidos con posterioridad hasta que se decidió instruir el sumario, tuvieron virtualidad para interrumpir el curso de la prescripción de la acción disciplinaria. (*Voto de los señores jueces Muñoz y Casás.*)

- El documento declarado inválido es de fecha 27 de enero de 1989, y el traslado al escribano para que diera las explicaciones del caso fue ordenado el 8 de julio de 1998, es decir antes de haber expirado el plazo de 10 años previsto por el art. 146 de la ley 404, lo que sella la suerte adversa de este aspecto de la apelación. (*Voto de los señores jueces Muñoz y Casás.*)

- El régimen de la ley 12.990 nada establecía respecto de la prescripción de las faltas cometidas por los escribanos. Tal criterio, habitual en las normas de naturaleza administrativa, que prevenían reproches cuya aplicación era considerada imprescriptible, no era privativo de nuestro derecho, ya que otras legislaciones, como la española, respondían a similares parámetros. (*Voto de la señora jueza Conde.*)

• Aun cuando, por años, se aplicaron en la materia principios y categorías propias del derecho penal, las sanciones administrativas presentan perfiles que les son propios y que no autorizan a aplicar en su ámbito ni los parámetros propios de la prescripción penal ni los que sustentan ese instituto en derecho privado. La separación de ámbitos surge, claramente, de lo establecido en el art. 148 de la ley 404. (*Voto de la señora jueza Conde*).

• Se trata de un ámbito distinto del civil o del penal, que podemos categorizar como de “derecho administrativo sancionador” y en el que la interpretación de las cuestiones atinentes a la prescripción debe hacerse en un sentido favorable a la liberación del eventual imputado de la amenaza de sanción. No puede hacerse aquí aplicación supletoria de las categorías e institutos pensados para otros ámbitos, basados en principios y finalidades disímiles. En todo caso, la implementación debe ser hecha por vía de analogía y tamizada por la criba lógica que impone su traslado de uno a otro subsistema normativo. (*Voto de la señora jueza Conde*.)

• Se ha sostenido que en esta materia, el fundamento de la prescripción es la seguridad jurídica y la garantía del administrado frente a la pasividad de la Administración y que, en caso de silencio legal, tal como ocurría en el régimen de la ley 12.990, debe admitirse la prescripción como consecuencia del principio de seguridad jurídica. (*Voto de la señora jueza Conde*.)

• La infracción que generó la invalidez del documento data del 27 de enero de 1989, la iniciación del sumario, del 12 de octubre de 1999 y la aplicación de la sanción de apercibimiento, del 12 de septiembre de 2001. La ley 404, Orgánica Notarial, que regula el ejercicio de la profesión de escribano en esta Ciudad, fue sancionada el día 15 de junio de 2000. De conformidad a lo establecido en el art. 182, la norma entra en vigencia a partir de su publicación en el *Boletín Oficial de la Ciudad*; hecho que, ocurrió con anterioridad al dictado de la resolución atacada; que debió aplicarla, tanto en razón de tratarse, para el Colegio, de una situación jurídica en curso, que habilitaba por ello el efecto inmediato de la nueva ley como por la ausencia de previsión expresa en el régimen de la 12.990. (*Voto de la señora jueza Conde*.)

• La aplicación de un criterio estricto, que tenga en mira tanto la seguridad como el resguardo del derecho de defensa del sujeto, llevaría a considerar que el plazo de prescripción recién puede verse interrumpido por la decisión del Consejo Directivo de instruir un sumario.

Cierta laxitud en la ponderación podría llevarnos a establecer que la interrupción operaría con la vista al imputado; aunque ello carecería de razonabilidad, pues en caso de no decidir el Consejo instruir sumario, la interrupción sería inoficiosa. De tal modo, entiendo que el único acto al que puede conferirse efecto interruptivo del curso de la prescripción es a la decisión de instruir sumario, de fecha 12 de octubre de 1999. (*Voto de la señora jueza Conde.*)

• Se dispone en el art. 146 de la ley 404 que: “Las acciones para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los escribanos prescriben a los 2 años, contados desde la fecha en que se tuvo conocimiento de la infracción o a los 4 años, computados desde la comisión de la infracción; esta último plazo se extenderá hasta 10 años si ésta hubiere generado la invalidez del documento”. Si bien entre que el Colegio tomó conocimiento del hecho —1/7/1998— y la resolución del 12 de octubre de 1999, por la que se dispone la instrucción del sumario, no llegó a transcurrir el plazo de dos años previsto en la primera parte de la norma; sí había sucedido ello entre la fecha de comisión del hecho y el dictado de esa decisión y tratándose de materia sancionatoria, la interpretación debe hacerse a favor del imputado, por lo que el plazo de 10 años debe considerarse el plazo tope para la formulación de cualquier cómputo dentro del sistema de la norma. (*Voto de la señora jueza Conde.*)

• A la fecha de promoción del sumario en estudio se encontraba ya prescripta la acción de ejercicio de la potestad disciplinaria del Colegio de Escribanos con relación a los hechos investigados, por lo que no corresponde sino disponer el archivo de las actuaciones. (*Voto de la señora jueza Conde.*)

**Expte. n° 1260/01 - 4/11/2002**

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), con motivo del recurso de apelación interpuesto por el escribano Roberto Mariano Schillaci a fs. 158/160, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción de apercibimiento (fs. 152/155).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces GUILLERMO A. MUÑOZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. En la presentación de fs. 158/160, cuya respuesta luce a fs. 166/169, el apelante se agravia de que: a) se le haya aplicado la sanción de apercibimiento; b) no se haya recogido el planteo de prescripción de la acción disciplinaria.

2. Por una razón lógica, corresponde tratar en primer término la cuestión referida a la prescripción y, según cual fuere su resultado, será del caso examinar el restante agravio.

3. El quejoso se alza contra la resolución que no admitió el planteo de prescripción de la acción disciplinaria. Equipara la resolución que ordena la sustanciación del sumario a la declaración indagatoria en el proceso penal, “único acto procesal que interrumpe la prescripción de la acción”. Por lo tanto, y dado que la escritura anulada se autorizó el 27/1/1989 y que el Colegio decidió instruir sumario el 12/10/1999, concluye que la acción está prescripta por haber transcurrido en exceso los 10 años previstos por el art. 146 de la ley 404.

Desde siempre se ha sostenido que “el proceso disciplinario, por sus fundamentos y finalidad, posee una especificidad que lo distingue netamente del ordenamiento jurídico penal. El ilícito disciplinario, aun cuando tiene contenido sancionatorio, tiene autonomía y responde a un esquema propio, basado en tipos abiertos, no rigiendo a su respecto los principios del derecho penal” (conf. expte. TSN n° 1625/96, resolución del 13/6/1996), lo cual lleva a desestimar la equiparación intentada por el apelante entre la resolución que ordena la sustanciación del sumario y la declaración indagatoria.

Es precisamente ese distingo entre el derecho penal y el disciplinario lo que autoriza a sostener que, en el caso, la denuncia formulada por la justicia civil para que se pondere la labor del escribano Schillaci en la instrumentación de la venta declarada nula y todos los actos cumplidos con posterioridad hasta que se decidió instruir el sumario, tuvieron virtualidad para interrumpir el curso de la prescripción de la acción disciplinaria.

El documento declarado inválido es de fecha 27 de enero de 1989, y el traslado al escribano para que diera las explicaciones del caso fue ordenado el 8 de julio de 1998, es decir antes de haber expirado el plazo de 10 años previsto por el art. 146 de la ley 404, lo que sella la suerte adversa de este aspecto de la apelación.

4. El escribano Schillaci se agravia de que se lo haya sancionado con un apercibimiento, a pesar de que en la resolución recurrida se reconoció que la

situación fáctica que dio origen a los instrumentos por él autorizados pudo generar una confusión; sumado al hecho de que en los años de su prolongada trayectoria profesional nunca tuvo antecedentes disciplinarios.

En honor a la verdad, el apelante se queja de lo que en realidad vino a ser lo que le permitió al Consejo aplicarle una sanción disciplinaria menor de la que pudo haberle correspondido, por haber formalizado mediante escritura pública —n° 26, pasada con fecha 27 de enero de 1989— una operación de compraventa celebrada en violación de los arts. 1361, inc. 4°, y 1918 del Cód. Civil, a la postre anulada por sentencia judicial.

En efecto, según escritura pública 442, Silvia Numidia Torres Gómez confirmó poder especial a favor de Pedro Pablo Acuña, para que en su nombre y representación venda a favor de quien o quienes resultaren adquirentes el inmueble de su propiedad (fs. 44/46), reteniendo el testimonio del poder. Años después, Acuña tramitó un segundo testimonio del título de propiedad del inmueble y del poder, y mediante escritura pública 12 autorizada por el escribano Schillaci substituyó aquel poder especial a favor de Osvaldo Mendioroz (fs. 51/52). A los diez días y por escritura pública autorizada también por Schillaci, Mendioroz en nombre y representación de Silvia Numidia Torres Gómez, y en el carácter de apoderado a mérito del poder especial que le había sido conferido por escritura 12 —sin consignarse que era consecuencia de una sustitución de poder—, vendió a Pedro Pablo Acuña el inmueble de aquélla. Por último, éste vendió el inmueble en cuestión a María del Carmen Furlan por boleto de compraventa que fue cedido por esta última a Rubén Oscar Herrera.

Como corolario de todo ello, el mandatario Acuña terminó comprando para sí el inmueble de su mandante, en clara violación del precepto contenido en el art. 1918 del Cód. Civil que establece que “no podrá el mandatario por sí ni por persona interpuesta, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender..., sin aprobación del mandante”; y ello se logró por haber consignado el apelante que Mendioroz tenía facultades suficientes para el acto, pero omitido indicar que la escritura de poder era una sustitución de poder especial de venta que había otorgado Torres Gómez a favor de Acuña.

Interesa recordar, que según se ha dicho, “el escribano no es un sujeto pasivo de la relación de los contratantes, sino que está obligado a preocuparse en todo lo que interese a la validez del acto que autoriza. La ley somete la habilitación para el ejercicio de la profesión notarial a infinidad de cautelas que, además de asegurar la capacidad profesional, se encaminan a requerir del escribano, más que la tarea mecánica de redactor de las voluntades que se le manifiestan, la de consejero de las partes, debiendo indicar a éstas sobre el alcance y los efectos de sus obligaciones, cualquiera sea el nivel intelectual y circunstancias personales de los otorgantes del acto” (conf. exptes. TSN n° 574/96 y n° 1487/97, resolución del 30/4/1998).

Por las razones expresadas, corresponde desestimar este agravio.

5. Por los fundamentos que preceden, votamos por que se confirme la resolución del Consejo Directivo de fs. 152/155 en todo lo que ha sido materia de apelación.

*La jueza ANA M. CONDE dijo:*

1. El régimen de la ley 12.990 nada establecía respecto de la prescripción de las faltas cometidas por los escribanos. Tal criterio, habitual en las normas de naturaleza administrativa, que preveían reproches cuya aplicación era considerada imprescriptible, no era privativo de nuestro derecho, ya que otras legislaciones, como la española, respondían a similares parámetros (conf. SANTAMARÍA PASTOR, Juan A.: *Principios de derecho administrativo*, 2ª ed., vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 386).

Aun cuando, por años, se aplicaron en la materia principios y categorías propias del derecho penal, las sanciones administrativas presentan perfiles que les son propios y que no autorizan a aplicar en su ámbito ni los parámetros propios de la prescripción penal ni los que sustentan ese instituto en derecho privado. La separación de ámbitos surge, claramente, de lo establecido en el art. 148 de la ley 404.

2. El fundamento de la prescripción en derecho privado “...reside en la conveniencia general de liquidar situaciones inestables y de mantener la paz de las familias, que no debe ser alterada por la repercusión de hechos ocurridos con mucha antelación...” y, en ese ámbito, “...otro motivo a favor de la prescripción consiste en el probable abandono del derecho que la inacción del titular hace presumir” (conf. LLAMBÍAS, Jorge J.: *Tratado de derecho civil, Parte General*, 18ª ed., t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 592).

En materia penal, la prescripción tiene por finalidad poner un límite al poder penal del Estado y su límite temporal de validez está lógicamente vinculado a la intensidad de la reacción prevista para el hecho de que se trata (conf. PASTOR, Daniel R.: *Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 43).

Es claro que ni uno ni otro criterio se ajustan con precisión a las finalidades tenidas en mira en una materia como las que nos ocupa, en la que lo que se procura es mantener el buen gobierno de la matrícula y el ejercicio profesional. Estamos ante un ámbito distinto del civil o del penal, que podemos categorizar como de “derecho administrativo sancionador” y en el que la interpretación de las cuestiones atinentes a la prescripción debe hacerse en un sentido favorable a la liberación del eventual imputado de la amenaza de sanción. No puede hacerse aquí aplicación supletoria de las categorías e institutos pensados para otros ámbitos, basados en principios y finalidades disímiles. En



todo caso, la implementación debe ser hecha por vía de analogía y tamizada por la criba lógica que impone su traslado de uno a otro subsistema normativo.

3. Se ha sostenido que en esta materia, el fundamento de la prescripción es la seguridad jurídica y la garantía del administrado frente a la pasividad de la Administración y que, en caso de silencio legal, tal como ocurría en el régimen de la ley 12.990, debe admitirse la prescripción como consecuencia del principio de seguridad jurídica (conf. CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo: *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1995, p. 212).

En el derecho comparado encontramos distintas respuestas a esta cuestión. Así, por ejemplo, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal de México establece para la facultad de la autoridad de imponer sanciones administrativas una caducidad de cinco años (art. 138) y en España, la ley 30/1992, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece: “El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable” (art. 132.2). En un caso no existe la posibilidad de evaluar suspensión o interrupción alguna, porque el paso del tiempo acarrea la caducidad, en el otro, la norma es clara en cuanto a que no puede haber interrupción alguna antes de la incorporación del imputado al debate que puede conducir a la aplicación de una sanción en su contra. Se trata de resguardos mínimos para no prolongar absurdamente la vigencia de la potestad sancionatoria.

La valoración de la existencia de hechos o actos interruptivos o suspensivos de su curso debe hacerse con criterio restrictivo; pues no es razonable que penda sobre el notario, por más de una década, la posibilidad de recibir una sanción impuesta por el Colegio.

4. La infracción que generó la invalidez del documento data del 27 de enero de 1989, la iniciación del sumario, del 12 de octubre de 1999 y la aplicación de la sanción de apercibimiento, del 12 de septiembre de 2001.

La ley 404, Orgánica Notarial, que regula el ejercicio de la profesión de escribano en esta Ciudad, fue sancionada el día 15 de junio de 2000 (promulgada por dec. 1035/00 del 12/7/2000 y publicada en el *BOCBA*, n° 990 del 24/7/2000).

De conformidad a lo establecido en el art. 182, la norma entra en vigencia a partir de su publicación en el *Boletín Oficial de la Ciudad*; hecho que, como se señalara, ocurrió con anterioridad al dictado de la resolución atacada; que debió aplicarla, tanto en razón de tratarse, para el Colegio, de una situa-

ción jurídica en curso, que habilitaba por ello el efecto inmediato de la nueva ley (conf. NIETO BLANC, Ernesto E.: “Retroactividad de la ley y daño moral”, LL, 146-273, y art. 3º del Cód. Civil) como por la ausencia de previsión expresa en el régimen de la 12.990.

5. En el art. 141 de la ley 404 se establece que el sumario se iniciará “...siempre que surgiere, *prima facie*, la existencia de hechos que configuren irregularidad profesional...” y que mientras no se verificara tal circunstancia, “...las denuncias de terceros se tramitarán como asuntos de carácter consultivo o de prevención sumarial” (inc. a)]. En ese mismo punto se establece que “de los cargos se dará vista al imputado y, previo traslado al denunciante de su contestación, el Consejo Directivo se pronunciará sobre su competencia y si existen motivos para instruir sumario”.

La aplicación de un criterio estricto, que tenga en mira tanto la seguridad como el resguardo del derecho de defensa del sujeto, llevaría a considerar que el plazo de prescripción recién puede verse interrumpido por la decisión del Consejo Directivo de instruir un sumario. Cierta laxitud en la ponderación podría llevarnos a establecer que la interrupción operaría con la vista al imputado; aunque ello carecería de razonabilidad, pues en caso de no decidir el Consejo instruir sumario, la interrupción sería inoficiosa.

De tal modo, entiendo que el único acto al que puede conferirse efecto interruptivo del curso de la prescripción es a la decisión de instruir sumario, de fecha 12 de octubre de 1999.

6. Se dispone en el art. 146 de la ley 404 que: “Las acciones para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los escribanos prescriben a los 2 años, contados desde la fecha en que se tuvo conocimiento de la infracción o a los 4 años, computados desde la comisión de la infracción; esta último plazo se extenderá hasta 10 años si ésta hubiere generado la invalidez del documento”.

Si bien entre que el Colegio tomó conocimiento del hecho —1/7/1998, fs. 13 vta.— y la resolución de fs. 53/56, del 12 de octubre de 1999, por la que se dispone la instrucción del sumario, no llegó a transcurrir el plazo de dos años previsto en la primera parte de la norma; sí había sucedido ello entre la fecha de comisión del hecho y el dictado de esa decisión y tratándose de materia sancionatoria, la interpretación debe hacerse a favor del imputado, por lo que el plazo de diez años debe considerarse el plazo tope para la formulación de cualquier cómputo dentro del sistema de la norma.

7. Por las razones expuestas, considero que —sin perjuicio del reproche que pueda merecer la conducta desarrollada por el notario, que motivara la tramitación de la causa civil y la de este sumario— a la fecha de promoción del sumario en estudio se encontraba ya prescripta la acción de ejercicio de la potes-

tad disciplinaria del Colegio de Escribanos con relación a los hechos investigados, por lo que no corresponde sino disponer el archivo de las actuaciones.

Por ello, y por mayoría,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1. *Confirmar* la resolución de fs. 152/155 en todo lo que ha sido materia de apelación.

2. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan los autos al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## XLIII

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANOS BUNGE,  
WENCESLAO MARCOS Y PINTO, DANIEL EDUARDO  
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2000

---

### **RECURSO DE APELACIÓN: Apertura del sumario. Notificación**

---

Contrariamente a lo sostenido en la presentación, el recurrente fue debidamente notificado de la apertura del presente sumario, lo que sella la suerte adversa de la nulidad articulada. La solución no cambia por el hecho de que el sumariado al tiempo de la notificación en cuestión no concurría, por las razones que invoca, a la escribanía donde tenía constituido el domicilio, habida cuenta del concepto jurídico del domicilio y los efectos legales que él produce.

**Expte. n° 1565/02 - 8/11/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Llega la presente causa 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 el escribano Daniel Eduardo Pinto, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 84/86 que le impuso la sanción disciplinaria de sesenta días de suspensión en el ejercicio de sus funciones (arts. 149, inc. c], y 151 de la ley 404), por las observaciones formuladas en el curso de la inspección del protocolo del año 1999.

#### FUNDAMENTOS:

1. Según se desprende del escrito de fs. 89/90, contestado por el Colegio a fs. 99/102, el sumariado solicitó que “se declare la nulidad de todo lo actuado” (conf. pto. 1º), habida cuenta de que, según sostiene, nunca fue debidamente notificado de la apertura del sumario, ni tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa contra las imputaciones y cargos que se le achacan. Seguidamente, y para el caso de que el Consejo Directivo rechace la nulidad opuesta, interpuso recurso de apelación contra la resolución que le impuso la sanción disciplinaria de sesenta días de suspensión en el ejercicio profesional (conf. pto. 2º).

2. Contrariamente a lo sostenido en la presentación de fs. 89/90, el recurrente fue debidamente notificado de la apertura del presente sumario, lo que sella la suerte adversa de la nulidad articulada.

En efecto, dispone el art. 15 del Reglamento de Actuaciones Sumariales que las notificaciones al escribano se cursarán a los domicilios constituidos en el Colegio, salvo que hubiese constituido uno especial para el sumario que se instruye. Del legajo del escribano Pinto de fs. 48 surge que el domicilio profesional es Viamonte 740, 6º, que fue donde se libró la cédula por medio de la cual se lo anotició de la apertura del sumario (conf. fs. 40), y también de la declaración de puro derecho (conf. fs. 42). Fue recién el 15 de abril de 2002 que el sumariado constituyó un domicilio especial para este expediente 1856/2001 (Avenida Presidente Roque S. Peña n° 628, Piso 7º “R”; conf. nota de fs. 87), lo cual es una muestra de que conocía la existencia del sumario instruido en su contra, como bien lo destaca el Colegio en su responde de fs.99/102.

La solución no cambia por el hecho de que el sumariado al tiempo de la notificación en cuestión no concurría, por las razones que invoca, a la escribanía donde tenía constituido el domicilio, habida cuenta del concepto jurídico del domicilio y los efectos legales que él produce.

3. En lo que hace al recurso de apelación propiamente dicho, cabe decir que la presentación de fs. 89/90 sólo expresa la discrepancia del recurrente con el criterio adoptado por el Consejo Directivo en el decisorio recurrido. En efecto, el interesado reconoce expresamente —aunque con una versión personal— los cargos que se le imputan (los más graves, “no haber dado cumplimiento con

mis obligaciones como agente de retención e información ante los organismos de recaudación o el pago de aportes a las cajas notariales), como así también los antecedentes disciplinarios que surgen de su legajo personal. Vale decir que en lugar de rebatir crítica y razonadamente los motivos en que se basó el Consejo para aplicarle sesenta días de suspensión en el ejercicio profesional, admite su existencia, lo cual lleva a que se declare desierto el recurso de apelación concedido a fs. 94 (arts. 236 y 237 del CCAyT).

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo de nulidad articulado por el escribano Daniel Eduardo Pinto a fs. 89/90.

2°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por el sumariado a fs. 89/90.

3°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

El Dr. Guillermo A. Muñoz no firma la presente resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XLIV

PACCOR, MARIO ALCIDES. ESCRIBANO COLMAN  
LERNER, HORACIO. COLMAN LERNER, PABLO ADRIÁN  
S/DENUNCIA RETENCIÓN DE DINERO

---

### **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Ausencia de sentencia definitiva. Rechazo**

• Para que proceda el recurso extraordinario se requiere que la resolución apelada revista el carácter de sentencia definitiva (art. 14 de la ley 48). Tal es el caso de las decisiones que ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. La invocación de cláusulas constitucionales no excusa la falta de aquel requisito cuando los agravios pueden encontrar

remedio en las mismas instancias o por vía de la intervención de la Corte al dictarse la sentencia final de la causa.

• El decisorio de este Tribunal que declaró mal concedidos los recursos de apelación que los sumariantes dedujeron contra la decisión del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que rechazó el planteo de nulidad de la resolución que dispuso instruirles sumario y de seguir las actuaciones según su estado, no reviste, obviamente, el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ni pronunciamiento equiparable a ella que importe poner término al juicio e impedir su continuación, sin que tampoco evidencie un agravio de orden federal que autorice la tutela de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Fundamentación autónoma. Rechazo**

Cabe señalar que los escritos de interposición del remedio federal no cumplen con el recaudo de fundamentación autónoma exigido por conocida jurisprudencia del más alto tribunal de la Nación, toda vez que omiten un relato claro y sucinto de los hechos relevantes de la causa, de la cuestión federal en debate y de la relación que habría entre ésta y aquéllos, al tiempo que apuntan más a cuestionar la resolución del Consejo Directivo que a impugnar la dictada por el Tribunal, desde que consiste en una suerte de reiteración de los recursos de apelación, todo lo cual constituye un óbice para la procedencia de los recursos intentados.

***Expte. n° 1527/02 - 8/11/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los escribanos Pablo Adrián Colman Lerner y Horacio Colman Lerner interponen el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 (fs. 84/87 y fs. 88/90, respectivamente), contra la resolución de este Tribunal que declaró mal concedido los recursos de apelación deducidos contra la decisión del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de rechazar el planteo de nulidad y seguir las actuaciones según su estado (fs. 78/80).

2. De dichos recursos se corrió traslado al Colegio de Escribanos, que lo contestó a fs. 93/94 pidiendo su rechazo.

## FUNDAMENTOS:

Para que proceda el recurso extraordinario se requiere que la resolución apelada revista el carácter de sentencia definitiva (art. 14 de la ley 48). Tal es el caso de las decisiones que ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. La invocación de cláusulas constitucionales no excusa la falta de aquel requisito cuando los agravios pueden encontrar remedio en las mismas instancias o por vía de la intervención de la Corte al dictarse la sentencia final de la causa (*Fallos*, 257:187).

El decisorio de este Tribunal de fs. 78/80 que declaró mal concedidos los recursos de apelación que los sumariantes dedujeron contra la decisión del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que rechazó el planteo de nulidad de la resolución que dispuso instruirles sumario y de seguir las actuaciones según su estado, no reviste, obviamente, el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ni pronunciamiento equiparable a ella que importe poner término al juicio e impedir su continuación, sin que tampoco evidencie un agravio de orden federal que autorice la tutela de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No obstante ello, a todo evento, cabe señalar que los escritos de interposición del remedio federal no cumplen con el recaudo de fundamentación autónoma exigido por conocida jurisprudencia del más alto tribunal de la Nación, toda vez que omiten un relato claro y sucinto de los hechos relevantes de la causa, de la cuestión federal en debate y de la relación que habría entre ésta y aquéllos, al tiempo que apuntan más a cuestionar la resolución del Consejo Directivo que a impugnar la dictada por el Tribunal, desde que consiste en una suerte de reiteración de los recursos de apelación, todo lo cual constituye un óbice para la procedencia de los recursos intentados.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

## RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos extraordinarios federales interpuestos a fs. 84/87 y a fs. 88/90.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y se devuelvan las actuaciones como está ordenado a fs. 80, pto. 2.

El Dr. Guillermo A. Muñoz no firma la presente resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Ana M. Conde.*

**XLV****COLEGIO DE ESCRIBANOS. LÓPEZ LASTRA, EDUARDO D.  
C/ARISNABARRETA, RUBÉN JOSÉ S/DENUNCIA  
DEMORA EN LA ENTREGA DE ESCRITURA INSCRIPTA  
E IRREGULARIDADES EN CANCELACIÓN DE HIPOTECA****SANCIÓN DE DESTITUCIÓN**

Los argumentos intentados por el sumariado al pretender atribuir la inobservancia de las obligaciones a su cargo en la conducta de empleados infieles, lejos de mejorar su situación, la empeoran, destacándose su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de su notaría.

**SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Delegación  
de funciones. Cancelación de hipoteca. Inscripción registral**

La alegación de haber sido sorprendido en su buena fe por las maniobras de “retenciones de dinero a sus clientes” efectuadas por un dependiente de la escribanía —el ex oficial mayor—, no exime al escribano de responsabilidad, pues en definitiva ello se debió a la delegación de funciones que debió cumplir personalmente el notario; a lo que cabe agregar el hecho de haber afirmado que dicha circunstancia la “denunciaré ante la justicia del crimen por *defraudación en mi perjuicio*”, sin que de autos se desprenda constancia de que así haya obrado. En este caso, ha quedado acreditada la particular relevancia de las irregularidades cometidas por el escribano sumariado, si se tienen en consideración las perjudiciales consecuencias que se derivan de la falta de cancelación de una hipoteca y la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble del título respectivo, desde el punto de vista de la oponibilidad frente a terceros y de la seguridad jurídica de los actos instrumentados ante su registro.

**SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Antecedentes profesionales**

Los desfavorables antecedentes profesionales en nada contribuyen a mejorar su situación, revistiendo verdadera importancia a los efectos sancionatorios. Así, surge de su legajo haber sido pasible de las sanciones de apercibimiento; multa mínima; y tres (3) días de suspen-



sión por incumplimiento a la obligación de efectuar aportes; treinta (30) días de suspensión por la ostensible demora en cumplir con el requerimiento del órgano jurisdiccional con motivo de su designación como oficial de justicia ad hoc en un proceso sucesorio, en el que debió practicar un inventario de los bienes existentes en una caja de seguridad de un banco (retirar documentación y joyas, y verificar la existencia de una serie de Bonex); inhabilitación con motivo de haberse decretado su quiebra; y suspensión preventiva como medida cautelar.

***Expte. n° 1119/01 y su acumulado expte. n° 1118/01 - 18/11/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que dicte sentencia en los sumarios instruidos al escribano Rubén José Arisnabarreta, titular del Registro Notarial 142 de esta Ciudad, matrícula 2254, por considerar el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos —en su resolución de fs. 108/111— que corresponde imponerle la sanción de destitución en el ejercicio de sus funciones.

2. A fs. 125/128 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique al escribano Rubén José Arisnabarreta la sanción de destitución.

3. A fs. 138/141 el sumariado contestó el traslado de la acusación fiscal.

4. A fs. 160 se llamó autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

1. La instrucción sumarial fue dispuesta con motivo de las denuncias radicadas por el Sr. Nicolás Coppola y el Dr. Eduardo D. López Lastra, que dieron lugar a los exptes. n° 360/01 y n° 4293/00 respectivamente, acumulados por la entidad colegial, en orden a su tramitación conjunta, en atención a que ambos revestían el carácter de vendedor y comprador de la misma operación (fs. 81/84).

2. El Dr. López Lastra se presentó ante el Colegio de Escribanos, en su calidad de comprador de un inmueble gravado con una hipoteca a favor del Banco de Galicia, y denunció al sumariado, escribano autorizante de la escritura traslativa de dominio, por haber retenido la suma de diecisiete mil ocho-

cientos diecinueve pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 17.819, 68) del importe entregado al vendedor, con destino a la cancelación de dicho gravamen. Agregó que tal deuda nunca había sido cancelada, dando lugar al inicio de la ejecución hipotecaria contra el vendedor, por lo que a fin de resguardar sus derechos sobre el bien adquirido, se vio obligado a hacer frente a la deuda hipotecaria. Tampoco fue inscripto el correspondiente título de propiedad (fs. 14/15).

3. Por su parte, el Sr. Coppola, en su calidad de vendedor del inmueble indicado, denunció ante el Colegio al notario Arisnabarreta por el mismo hecho (fs. 1).

4. En ambas causas los denunciados acompañaron copia del recibo extendido por el sumariado, donde consta que éste retuvo del vendedor el importe referido, asumiendo el compromiso de afectarlo a la cancelación de la hipoteca (fs. 6, expte n° 4293/00; y fs. 3, expte n° 360/01).

5. Concluidas las actuaciones sumariales el Colegio de Escribanos dispuso su elevación a este Tribunal de Superintendencia por entender que correspondía sancionar al notario con destitución del cargo (fs. 108/111).

6. Otorgada la vista para formular su descargo y ofrecer prueba respecto del sumario incoado, el escribano Arisnabarreta perdió su oportunidad de hacerlo debido a que —no obstante haber sido intimado (fs. 118, pto. 2)— no acompañó la copia exigida por el art. 104 del CCAyT (fs. 119).

7. Al contestar el traslado de la acusación fiscal, donde el Colegio insistió con la aplicación de la máxima sanción (fs. 125/128), el sumariado reconoció haber recibido el importe señalado para la cancelación de la hipoteca y manifestó haber ofrecido al acreedor hipotecario —Banco de Galicia— el pago de la deuda en cuotas, propuesta que finalmente no fue aceptada por la citada institución financiera. A su vez se agravó del criterio objetivo de responsabilidad adoptado por el Colegio de Escribanos, al no haber considerado, a su juicio, la denuncia penal “promovida contra el Sr. Hugo Chiegel por diversos delitos que tuvieron particular influjo en los problemas suscitados en mi escribanía”. Añadió que “simultáneamente comencé a verificar retenciones de dinero a clientes, circunstancia que he imputado a (un) ex oficial mayor de la escribanía, señor Roberto Piazza” (fs. 138/141, pto. III).

8. En este sentido, cabe recordar que la potestad disciplinaria es una pretensión punitiva estática que se transforma en acción al ponerse en movimiento ante la comisión por el agente público de una transgresión a los deberes de la función (conf. expte. TSN n° 469/95, resolución del 14/4/1996). De las constancias obrantes en estas actuaciones ha quedado acreditado que el escribano Arisnabarreta no sólo asumió el compromiso de cancelar una deuda hipotecaria sino que además, pese a haber retenido un importe de dinero suficiente

como para concretar dicha finalidad, no afectó dichas sumas al destino acordado. Tales circunstancias no fueron desconocidas por el propio sumariado; sino por el contrario, éste reconoció el incumplimiento de los deberes a su cargo. A todo ello se suma la excesiva demora en la inscripción del respectivo título de propiedad —casi un año y medio a contar desde la fecha de escrituración, agosto de 1999, hasta la de la denuncia por parte del comprador, diciembre de 2000— extremo que, actualmente, se encuentra pendiente de cumplimiento.

9. Los argumentos intentados por el sumariado al pretender atribuir la inobservancia de las obligaciones a su cargo en la conducta de empleados infieles, lejos de mejorar su situación, la empeoran, destacándose su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de su notaría (conf. este TSN, exptes. n° 1270/01 y 995/01, resolución del 27/8/2002). Así, se ha sostenido “... que la función del escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aún en los más insignificantes actos que pasen ante su registro” (expte. TSN n° 271/91 “Juzg. Civ. N° 93 comunica actuación de los escr. L.L.B., M.A.G.C. y R.R.G.C.”, resolución del TSN de fecha 16/7/1997). Por lo tanto, la alegación de Arisnabarreta de haber sido sorprendido en su buena fe por las maniobras de “retenciones de dinero a sus clientes” efectuadas por un dependiente de la escribanía —el ex oficial mayor señor Roberto Piazza—, no lo exime de responsabilidad, pues en definitiva ello se debió a la delegación de funciones que debió cumplir personalmente el notario; a lo que cabe agregar el hecho de haber afirmado que dicha circunstancia la “denunciaré ante la justicia del crimen por *defraudación en mi perjuicio*” (conf. fs. 44, párr. 1° *in fine*), sin que de autos se desprenda constancia de que así haya obrado. En este caso, ha quedado acreditada la particular relevancia de las irregularidades cometidas por el escribano sumariado, si se tienen en consideración las perjudiciales consecuencias que se derivan de la falta de cancelación de una hipoteca y la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble del título respectivo, desde el punto de vista de la oponibilidad frente a terceros y de la seguridad jurídica de los actos instrumentados ante su registro.

10. Por otra parte, sus desfavorables antecedentes profesionales en nada contribuyen a mejorar su situación, revistiendo verdadera importancia a los efectos sancionatorios (conf. este TSN, expte. n° 583/00, resolución del 28/2/2001; y expte. n° 1206/01, resolución del 19/6/2002, entre otros). Así, surge de su legajo haber sido pasible de las sanciones de apercibimiento; multa mínima; y tres (3) días de suspensión por incumplimiento a la obligación de efectuar aportes; treinta (30) días de suspensión por la ostensible demora en cumplir con el requerimiento del órgano jurisdiccional con motivo de su designación como oficial de justicia *ad hoc* en un proceso sucesorio, en el que debió prac-

ticar un inventario de los bienes existentes en una caja de seguridad de un banco (retirar documentación y joyas, y verificar la existencia de una serie de Bonex); inhabilitación con motivo de haberse decretado su quiebra; y suspensión preventiva como medida cautelar.

11. A mérito de los elementos incorporados y valorados en esta causa y, en atención a encontrarse en juego el prestigio de la función notarial, la sanción de destitución propuesta por el Colegio de Escribanos resulta adecuada y proporcionada a la entidad de las irregularidades cometidas por el notario Rubén José Arisnabarreta.

Por ello, y de conformidad con las conclusiones que resultan de la acusación fiscal,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Rubén José Arisnabarreta, matrícula 2254, titular del Registro Notarial 142 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de destitución en el ejercicio de sus funciones (art. 52, inc. f]), ley 12.990 y arts. 149, inc. d] y 151, inc. c] 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 - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## XLVI

COLEGIO DE ESCRIBANOS. GONZÁLEZ, HÉCTOR  
ALFONSO C/ESCRIBANO ISASMENDI, RICARDO  
ARMANDO S/DENUNCIA RETENCIÓN DE DOCUMENTACIÓN  
Y SUS ACUMULADOS; Y EXPTE. N° 1558/02 “COLEGIO  
DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO RICARDO ARMANDO  
ISASMENDI S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA”

---

### SANCIÓN DE DESTITUCIÓN

• Cabe tener por acreditadas todas las irregularidades detectadas por el Colegio de Escribanos en el transcurso de la inspección

extraordinaria al protocolo del año 2001, habiendo sido algunas de ellas objeto de reiteradas observaciones en anteriores inspecciones que le fueran realizadas. Todo ello repercute en perjuicio del prestigio de la institución del notariado y de la función notarial seriamente delegada por el Estado a quienes inviste en carácter de notarios no sólo en virtud de sus conocimientos técnico jurídicos, sino también en orden a la confianza que el profesional escribano debe ofrecer a la sociedad que busca obtener seguridad jurídica en sus negocios y actos jurídicos.

- Debe añadirse la actitud desinteresada y hasta indiferente adoptada por el notario, que se reitera en casi todas las actuaciones sumariales de que fuera objeto, en el sentido de no contestar las vistas y los traslados otorgados tanto por el Colegio de Escribanos como por este Tribunal de Superintendencia, para la presentación de su descargo y ofrecimiento de prueba en orden a rebatir los argumentos sostenidos en su contra. Todo esto revela una actitud renuente en el cumplimiento de una obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que se le efectúen, confirmando certeza y relevancia a las irregularidades detectadas con motivo de las denuncias de los eventuales damnificados y de la inspección extraordinaria. Así, el silencio guardado por el notario evidencia una conducta francamente irrespetuosa hacia el cargo que detenta como titular de un Registro Notarial y hacia las instituciones que lo representan, además de consentir todos las irregularidades y faltas que se le imputan.

- Se ha sostenido que el ejercicio del derecho de defensa de un escribano en un sumario no es facultativo, desde que la actitud de argumentar transgrede la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de proporcionar, con carácter preferente, la información y colaboración que pudiera serle requerida y comparecer, cuando sea necesario a prestar declaración, considerándose falta si no lo hiciera sin justificación de causa.

#### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Actividad de intermediación financiera**

De las constancias obrantes en el expediente, y de los agregados por cuerda, ha quedado acreditado que el escribano ejerció la actividad de intermediación financiera, circunstancia que se torna más convincente ante la actitud pasiva del notario en el sentido de no intentar siquiera esgrimir defensa alguna a su favor, ya sea por guardar silencio frente a las imputaciones efectuadas en su contra, o por abstenerse de

formular descargo en instancia de la autoridad colegial, en el entendimiento de que ello “podría afectar explicaciones que más adelante deban darse en el ámbito penal”.

**Expte. n° 1532/02 - 6/12/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que dicte sentencia en los sumarios instruidos al escribano Ricardo Armando Isasmendi, titular del Registro Notarial 1560 de esta Ciudad, matrícula 3564, a partir de las resoluciones del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 57/58 vta. (expte. n° 1532/02) y de fs. 147/149 (expte. n° 1558/02), considerando en ambas que correspondía aplicarle la sanción de destitución prevista en los arts. 149, inc. d) y 151, inc. c) de la ley 404.

2. A fs. 78/81 (expte. n° 1532/02) y a fs. 159/162 (expte. n° 1558/02) el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, solicitando aplicar al notario Isasmendi la pena de destitución del cargo.

3. A fs. 84 (expte. n° 1532/02) y a fs. 165 (expte. n° 1558/02) se llamó autos al Acuerdo, disponiéndose el dictado de una única sentencia en atención a la conexidad de ambos expedientes (fs. 84, pto. 3, expte. n° 1532/02).

FUNDAMENTOS:

1. En el expte. n° 1532/02 la instrucción sumarial fue dispuesta con motivo de una presentación ante el Colegio de Escribanos, efectuada por el apoderado del Sr. Carlos Antonio González contra el escribano Ricardo A. Isasmendi, donde denuncia haber suscripto la escritura traslativa de dominio e hipoteca 427, y la ampliación de hipoteca mediante escritura 456, conviniéndose que los pagos se realizarían en la sede de la escribanía o por depósito en una caja de ahorros. Manifestó que al poco tiempo el acreedor hipotecario le reclamó el pago de intereses atrasados y la totalidad del capital, todo lo cual lo llevó a enviarle una carta documento al escribano Isasmendi, recibiendo al mismo tiempo cartas documento de supuestos acreedores hipotecarios. Añadió que nunca le entregó el testimonio de la hipoteca ni de un poder especial que había gestionado, como así tampoco los recibos definitivos por los pagos realizados (fs. 23).

3. El traslado de la denuncia corrido al notario (fs. 24) no mereció contestación alguna por parte de éste. La apertura de la instrucción sumarial también tuvo en cuenta la suspensión preventiva que pesaba sobre el sumariado en el marco de la tramitación de otro sumario (fs. 39/39 vta.) El traslado conferido tampoco fue contestado, razón por la cual se lo declaró en rebeldía (fs. 41)

4. En la conclusión sumarial el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dispuso elevar las actuaciones a este Tribunal de Superintendencia, considerando que correspondía aplicarle la sanción de destitución (fs. 57/58 vta.). Para arribar a esta resolución, la entidad colegial también tuvo en cuenta otros sumarios iniciados contra el notario Isasmendi, agregados por cuerda al expte. 1532/02 (fs. 63), donde se consignan:

*a)* El expte. n° 3434/01 (C.E.), por denuncia —también efectuada ante el Juzgado Criminal de Instrucción N° 36— del Sr. Juan C. Mobilio en carácter de acreedor hipotecario, respecto de operaciones de préstamos con garantía hipotecaria. El denunciante manifestó que al comunicarse telefónicamente con el socio gerente de una sociedad deudora, éste le había informado que tres hipotecas habían sido supuestamente canceladas por el notario, sin su participación ni su firma. A su vez, denunció que pudo constatar que algunas cancelaciones se encontraban sin firma de los acreedores y otras con firmas falsificadas. El notario no contestó el traslado del sumario, por lo que se decretó su rebeldía y la cuestión de puro derecho.

*b)* El expte. n° 3479/01 (C.E.), por instrumentación de supuestas cesiones de facturas de la Empresa Mail Corp S.A. al Sr. Juan C. Mobilio, quien tenía en su poder copia de la cesión y de la factura cedida. La sociedad denunciante puso en conocimiento del Colegio de Escribanos que las escrituras pasadas al folio 794 y 797 por ante el escribano Isasmendi, con fecha 18 de septiembre de 2001, describían cesiones de dos facturas que nunca habían emitido ni cedido.

*c)* Expte. 3687/01 (C.E.), por denuncia de una acreedora hipotecaria —también radicada en sede penal—, donde en la escritura de cancelación de hipoteca constaba una firma que no era la suya ni la de ningún miembro del grupo inversor que había participado de la operación, pudiendo constatarse en el Registro de la Propiedad que el inmueble había sido vendido.

Corrido el traslado de estos dos últimos sumarios, el notario sólo se limitó a pedir su suspensión a las resultas de la causa penal que también le fue promovida (petición que fue rechazada), razón por la cual se declaró la cuestión de puro derecho (fs. 43/47, fs. 48 y fs. 51, respectivamente).

4. En el expte. n° 1558/02 el sumario se inició a partir de la inspección extraordinaria al protocolo del año 2001, perteneciente al Registro Notarial a

cargo del escribano Isasmendi, dispuesta por el Colegio de Escribanos (fs. 1), donde los consejeros actuantes retiraron preventivamente los protocolos (fs. 2). En la resolución de apertura sumarial se dejó constancia de las irregularidades observadas con motivo de dicha inspección, donde se destacan, entre otras: cuatro (4) folios de protocolo en blanco; seis (6) instrumentos sin firma y/o sin autorización; cinco (5) entrelíneas sin salvar; tres (3) instrumentos con soberraspado y/o testado sin salvar; dos (2) escrituras con blancos en el texto; diez (10) fojas sin foliar; siete (7) escrituras donde falta agregar documentación habilitante; seis (6) escrituras con nota de expedición sin firmar; todas las escrituras sin línea de cierre; dos (2) escrituras donde falta el sello del escribano; cinco (5) escrituras sin nota de inscripción; falta de exhibición de formularios de declaración jurada de los impuestos a las ganancias y a la transferencia de inmuebles. Como medida cautelar se dispuso la suspensión preventiva del sumariado y la incautación de la restante documentación a su cargo (fs. 29/33). Concluidas las actuaciones sumariales, la entidad colegial dispuso su elevación a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia, en el entendimiento de que correspondía la aplicación de la sanción de destitución (fs. 147/149).

5. Las vistas corridas al escribano Isasmendi en orden a pronunciarse respecto de los sumarios iniciados en su contra no fueron contestadas, como así tampoco los traslados conferidos para contestar la acusación fiscal, dándose por perdido su derecho de hacerlo en el futuro (fs. 71 y 84 pto. 1, expte. n° 1532/02, y fs. 153, pto. 1 y 165, pto. 1, expte. n° 1558/02, respectivamente).

6. De las constancias obrantes en el expte. n° 1532/02, y de los agregados por cuerda a éste, ha quedado acreditado que el escribano Isasmendi ejerció la actividad de intermediación financiera, circunstancia que se torna más convincente ante la actitud pasiva del notario en el sentido de no intentar siquiera esgrimir defensa alguna a su favor, ya sea por guardar silencio frente a las imputaciones efectuadas en su contra, o por abstenerse de formular descargo en instancia de la autoridad colegial, en el entendimiento de que ello “podría afectar explicaciones que más adelante deban darse en el ámbito penal” (conf. fs. 101/102 y fs. 132, expte. n° 3434/01 [C.E.]; fs. 44, expte. n° 3687/01 [C.E.]; fs. 20, expte. n° 3479/01 [C.E.], fs. 41 y fs. 84, expte n° 1532/02). Así, ya se ha dejado sentado que “...son requisitos de la investidura notarial ...declarar bajo juramento no hallarse comprendido en las incompatibilidades que prescribe el art. 17 de la Ley Orgánica Notarial (art. 13, inc. d], ley 404)... Entre las incompatibilidades señaladas se menciona la prohibición de ejercer el comercio por cuenta propia o ajena (art. 17, inc. c], ley 404)” (conf. este Tribunal, expte. n° 1270/01, resolución del 27/8/2002). En el mismo sentido se ha indicado que “...Esa gestión de intermediación financiera, constituye una actividad absolutamente ajena a la función que cabe a un escribano de registro y configura un



grave escollo para su desempeño, desacreditando la institución notarial” (conf. expte. TSN n° 654/95 “C.E. s/inspección registro a cargo del escr. L.H.V.”, resolución del TSN de fecha 9/9/1996).

7. También cabe tener por acreditadas todas las irregularidades detectadas por el Colegio de Escribanos en el transcurso de la inspección extraordinaria al protocolo del año 2001, en el expte. n° 1558/02, habiendo sido algunas de ellas objeto de reiteradas observaciones en anteriores inspecciones que le fueran realizadas (conf. fs. 29/39). Todo ello repercute en perjuicio del prestigio de la institución del notariado y de la función notarial seriamente delegada por el Estado a quienes inviste en carácter de notarios no sólo en virtud de sus conocimientos técnico jurídicos, sino también en orden a la confianza que el profesional escribano debe ofrecer a la sociedad que busca obtener seguridad jurídica en sus negocios y actos jurídicos.

8. Desde otra perspectiva debe añadirse la actitud desinteresada y hasta indiferente adoptada por el notario Isasmendi, que se reitera en casi todas las actuaciones sumariales de que fuera objeto, en el sentido de no contestar las vistas y los traslados otorgados tanto por el Colegio de Escribanos como por este Tribunal de Superintendencia, para la presentación de su descargo y ofrecimiento de prueba en orden a rebatir los argumentos sostenidos en su contra. Todo esto revela una actitud renuente en el cumplimiento de una obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que se le efectúen, confiriendo certeza y relevancia a las irregularidades detectadas con motivo de las denuncias de los eventuales damnificados y de la inspección extraordinaria (conf. este Tribunal, expte. n° 526/00, resolución del 16/2/2001; expte. n° 1022/01, resolución del 18/9/2001; expte. n° 1026/01, resolución del 19/6/2002; y expte. n° 1443/02, resolución del 4/11/2002). Así, el silencio guardado por el notario Isasmendi evidencia una conducta francamente irrespetuosa hacia el cargo que detenta como titular de un Registro Notarial y hacia las instituciones que lo representan, además de consentir todos las irregularidades y faltas que se le imputan.

9. En este orden de ideas, se ha sostenido que el ejercicio del derecho de defensa de un escribano en un sumario no es facultativo, desde que la actitud de argumentar transgrede la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de proporcionar, con carácter preferente, la información y colaboración que pudiera serle requerida y comparecer, cuando sea necesario a prestar declaración, considerándose falta si no lo hiciera sin justificación de causa (conf. expte. TSN n° 1744/97, resolución del 20/11/1997; y, este Tribunal, expte. n° 1185/01, resolución del 28/8/2002).

10. Teniendo en consideración los elementos incorporados y valorados en estas causas y, en atención a que la continua reiteración de las irregularida-

des cometidas por el escribano Isasmendi junto con el ejercicio de actividad de intermediación financiera, se traducen en un serio riesgo para el normal desarrollo de las relaciones jurídicas de la sociedad, en función de su gravedad, la sanción de destitución propuesta por el Colegio de Escribanos resulta adecuada y proporcionada a su obrar reprochable y disvalioso.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Ricardo Armando Isasmendi, matrícula 3564, titular del Registro Notarial 1560 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d] y 151, inc. c] de la ley 404).

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se agregue una copia certificada del fallo en el expte. n° 1558/02 y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, encomendándole realice las comunicaciones de estilo, entre ellas, a la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## XLVII

JUZGADO CIVIL N° 78. ESCRIBANA REINHOLD, MARÍA  
CRISTINA ELISABET S/COMUNICA ACTUACIÓN EN  
AUTOS: “DELLA RAGIONE, LIVIA S/SUC. AB INTESTATO”

---

### **RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión**

El recurso incoado por la escribana sumariada se exhibe, por carencia de fundamentación, inhábil para habilitar este estrado. Ello es así pues, la presentación examinada: a) en lugar de rebatir crítica y razonadamente los motivos en que se fundó el Consejo Directivo para sancionar la conducta profesional de la notaria, admite su existencia; b) sólo muestra la discrepancia o disconformidad con la solución dada por el Consejo, pero no consigue demostrar que éste haya incurrido en error en atribuirle la conducta disvaliosa que materialmente se desprende de los antecedentes obrantes en la causa; c) remite a presentaciones anteriores cuyo contenido da por repro-

ducido; d) esgrime una razón que, al margen de ser extemporánea, resulta inexacta.

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión.  
Interlineado en una escritura de sustitución de poder.  
Facultad que no había sido conferida en el poder original**

Las afirmaciones introducidas en la apelación en torno a lo que la recurrente califica como “ligereza en el encuadre de su conducta y en la medida de la sanción aplicada”, no pueden ser atendidas porque no logran contrarrestar la entidad que a los hechos consignados ha venido a adjudicar el Colegio de Escribanos. El incorporar en una escritura de sustitución una facultad que no había sido conferida por el mandante en el poder originario constituye, mal que le pese a la apelante, un irregular ejercicio de la función notarial, que merece su condigna sanción; ello más allá de las razones que se invocan para justificar tal proceder, las cuales seguramente debieron haber influido al momento de decidir la pena (3 días de suspensión), como así también el hecho de que en definitiva la poderdante originaria —mediante escritura 246— ratificó todas las facultades otorgadas en el poder originario y en el sustituto, amplió las facultades de ambos poderes (aceptar la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario), al tiempo que confirió poder especial a favor del Dr. O. A. S., con facultad para aceptar herencia, y ratificó y confirmó todos los actos jurídicos que en virtud de los poderes anteriormente otorgados pudieran haberse realizado.

***Expte. n° 1689/02 - 9/12/2002***

**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; y acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación deducido por la escribana María Cristina Elisabeth Reinhold a fs. 40/42, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos por la cual se le aplicó la sanción disciplinaria de tres (3) días de suspensión (arts. 149, inc. c], y 151, inc. b], ley 404), por haber interlineado en una escritura de sustitución de po-

der una facultad —“pueda aceptar herencias”— que no había sido conferida en el poder originario (conf. fs. 35/36).

#### FUNDAMENTOS:

1. En su escrito de fs. 40/42 la escribana apelante reconoce expresamente que al autorizar la escritura de sustitución de poder 185, entre las facultades del sustituto incluyó —entre líneas mediante— que “pueda aceptar herencias”, facultad ésta que no había sido conferida en el poder originario a los mandatarios sustituyentes. El resto de su presentación se circunscribe a justificar las razones que la llevaron a proceder de tal manera, a discrepar con la solución dada por el Consejo en la resolución recurrida —para lo cual se remite a su escrito de descargo en el que fundó jurídicamente cuales fueron los elementos que motivaron la agregación de la mentada facultad en el poder sustituido—, y a hacer referencia a que existe una escritura de fecha 27 de septiembre de 2001 por la que la poderdante originaria cede los derechos hereditarios que tiene respecto del inmueble en cuestión a favor de los apoderados.

2. El recurso incoado por la escribana sumariada 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). Ello es así pues, según se ha visto, la presentación examinada: *a*) en lugar de rebatir crítica y razonadamente los motivos en que se fundó el Consejo Directivo para sancionar la conducta profesional de la notaria, admite su existencia; *b*) sólo muestra la discrepancia o disconformidad con la solución dada por el Consejo, pero no consigue demostrar que éste haya incurrido en error en atribuirle la conducta disvaliosa que materialmente se desprende de los antecedentes obrantes en la causa; *c*) remite a presentaciones anteriores cuyo contenido da por reproducido; *d*) esgrime una razón que, al margen de ser extemporánea, resulta inexacta, a poco que se advierta que no es cierto, como se afirma, que en el escrito de descargo haya dicho “...que, además del poder y el poder sustituido, existe una escritura de fecha 27 de septiembre de 2001 por la que la poderdante originaria cede los derechos hereditarios que tiene respecto del inmueble en cuestión a favor de los apoderados” (conf. fs. 11, 15 y 18/20).

Otro tanto cabe decir respecto a las afirmaciones introducidas en la apelación en torno a lo que la recurrente califica como “ligereza en el encuadre de su conducta y en la medida de la sanción aplicada”, porque no logran contrarrestar la entidad que a los hechos consignados ha venido a adjudicar el Colegio de Escribanos. El incorporar en una escritura de sustitución una facultad que no había sido conferida por el mandante en el poder originario constituye, mal que le pese a la apelante, un irregular ejercicio de la función notarial, que merece su condigna sanción; ello más allá de las razones que se invocan para

justificar tal proceder, las cuales seguramente debieron haber influido al momento de decidir la pena (3 días de suspensión), como así también el hecho de que en definitiva la poderdante originaria —mediante escritura 246— ratificó todas las facultades otorgadas en el poder originario y en el sustituto, amplió las facultades de ambos poderes (aceptar la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario), al tiempo que confirió poder especial a favor del Dr. Oscar Alfredo Salas, con facultad para aceptar herencia, y ratificó y confirmó todos los actos jurídicos que en virtud de los poderes anteriormente otorgados pudieran haberse realizado (conf. fs. 12/13).

En suma, las razones expresadas por la recurrente para justificar su proceder profesional no hace otra cosa que poner en evidencia el desacierto en que incurrió la notaria al haber omitido consignar en el poder originario la facultad de “pueda aceptar herencias”, el cual intentó enmendar luego por medio de un procedimiento que, a no dudarlo, no era el adecuado.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 35/36.

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.*

---

## XLVIII

MICHANIE, EMILIA. ESCRIBANO GELER, CARLOS  
ADOLFO S/DENUNCIA POR NO ENTREGA  
DE DINERO Y NO INSCRIPCIÓN DE HIPOTECAS

---

### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN**

Los aspectos examinados respecto de la actuación del escribano, revelan —como ya se ha dicho— la ausencia de elementales condiciones para ejercer la función fedante, sin que en el curso del proceso aquél haya producido prueba alguna que demuestre lo contrario o que

lo exima de responsabilidad en orden a las imputaciones formuladas y que han quedado probadas en autos, todo lo cual hace que el Tribunal tenga la plena convicción de que corresponde separarlo del ejercicio profesional, con el fin de preservar el prestigio de la actividad notarial y evitar posibles perjuicios a terceros, aplicándole la sanción de destitución propiciada por la institución colegial.

#### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Silencio del notario**

El imperativo contenido en el art. 356 del CPCC (en el caso el art. 279 del CCAyT local) 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 imputados. 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.

#### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Actividad de intermediación financiera**

Cabe tener por acreditado que el sumariado recibía dinero en forma habitual de su clientela para inversiones que aplicaba ulteriormente en hipotecas. Dicha gestión de intermediación financiera constituye una actividad absolutamente ajena a la función que cabe a un escribano de registro (art. 7º, inc. b], de la ley 12.990; y art. 17, inc. c], de la ley 404) y configura un grave escollo para su desempeño, desacreditando a la institución notarial.

#### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Expedición de copias sin respaldo protocolar**

Quedó demostrado que el sumariado expidió copias a los interesados sin el correlativo respaldo protocolar de las escrituras matrices. En efecto, con motivo de la medida para mejor proveer dispuesta, el Área Documentación Incautada y Depósito de Protocolo informó que de acuerdo a la búsqueda realizada en el protocolo del año 2001 perteneciente al escribano no se encontró ningún acto referido con la denuncia efectuada ni tampoco escrituras relacionadas con las copias que

adjuntó la denunciante. Con el proceder descrito —expedir documentos con apariencia de escrituras públicas, violando el deber de autorizar actos auténticos— el sumariado ha incurrido en una conducta reñida con sus más elementales deberes, lo que pone en evidencia que carece de las elementales condiciones requeridas para ejercer la función notarial y la profesión de escribano.

### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Renuncia del escribano**

No obsta a la aplicación de la sanción de destitución, el hecho de que el escribano haya presentado su renuncia indeclinable al cargo de titular del Registro Notarial 1681 con fecha 16 de agosto de 2002, habida cuenta de que ello no lo exime de su responsabilidad disciplinaria por los hechos anteriores a la renuncia (art. 147, ley 404; art. 81, dec. 1624/00).

#### ***Expte. n° 1612/02 y sus acumulados - 23/12/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que dicte sentencia en los sumarios instruidos al escribano Carlos Adolfo Geler, matrícula 4098, titular del Registro Notarial 1681 pues a criterio del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos corresponde aplicar la sanción de destitución del cargo (arts. 143, 149, inc. d], y 151, inc. c], de la ley citada).

2. La vista conferida al sumariado para formular su descargo y ofrecer prueba, a pesar de estar debidamente notificado (véase cédula de fs. 65 y vta.), no fue contestada, motivo por el cual se le dio por perdido su derecho de hacerlo en el futuro a fs. 70, pto. 2.

3. A fs. 71/74 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, solicitando se aplique al notario la sanción de destitución del cargo.

4. Corrido traslado de la acusación fiscal, se presentó Geler informando que con fecha 16 de agosto del corriente año presentó su renuncia al cargo de titular de Registro Notarial 1681, solicitando, en consecuencia, que se archiven las presentes actuaciones por haberse tornado abstracto el planteo (fs. 80/81).

5. A fs. 85, pto. 2 los autos pasaron al Acuerdo.

## FUNDAMENTOS:

1. El Consejo Directivo dispuso que se acumulen a este sumario los exptes. n<sup>os</sup>. 3805/01, 13/02, 241/02 y 260/02, habida cuenta de la conexidad existente entre ellos y del principio de economía procesal (fs. 39/40, pto. I).

2. Este sumario fue instruido a raíz de la denuncia que formuló la Sra. Emilia Michanie, quien explicó que entregaba dinero al escribano Geler para operaciones de préstamos con garantía hipotecaria. Refirió que respecto a las últimas escrituras que se habían firmado no le entregó la copia ni se inscribieron en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Corrido traslado al notario no lo contestó, razón por la cual se lo declaró rebelde y a la cuestión de puro derecho (fs. 41).

3. En el expte. n<sup>o</sup> 3805/01 se presentó el Sr. Bernardo Henig, en su carácter de acreedor hipotecario, diciendo que había firmado una escritura pero que Geler le había entregado una simple copia. Agregó que cuando el deudor se atrasó en los pagos solicitó informes al Registro pudiendo comprobar que el gravamen no había sido inscripto. El escribano se presentó informando que había solucionado el tema con el denunciante, pero luego Henig se presentó nuevamente poniendo en conocimiento del Colegio que el notario le había entregado 2 cheques por \$ 10.164, que fueron rechazados por el Banco por no tener fondos, circunstancia esta que no mereció respuesta por parte del sumariado.

4. El expte. n<sup>o</sup> 13/02 fue iniciado por la denuncia del Sr. Diego Berakla. Expresó que el 31/8/2000 había adquirido el inmueble sito en French 2927 de esta Ciudad, autorizando la escritura el escribano Geler. Que cuando procedió a venderlo —enero de 2001— el profesional interviniente le retuvo \$ 1.550 por una deuda con la empresa OSN, que debió haber sido cancelada por aquél pues era anterior a la fecha en que el denunciante adquirió el bien. Geler guardó silencio de esta presentación.

5. La presentación de la Sra. Sara Escandarani dio lugar a la promoción del sumario 241/02. Explicó que desde el año 1996 invertía dinero en mutuos hipotecarios en la notaría de Geler, a quien le entregaba el dinero. Señaló que nunca conoció personalmente a ningún deudor hipotecario, ni siquiera al momento de firmar las escrituras. Agregó que si bien cobraba los intereses con normalidad, en el mes de setiembre de 2001 le abonaron los réditos mediante un cheque del Banco Provincia de Buenos Aires, librado por el propio Geler, que fue rechazado por falta de fondos; cuando concurrió a la escribanía para pedir explicaciones advirtió que se encontraba parcialmente desmantelada. El sumariado no se presentó a contestar la denuncia.



6. El sumario 260/02 lo promovió la denuncia de la Sra. Estela Sydal. Ésta se presentó manifestando que le entregó al escribano Geler la suma de U\$S 25.000 para constituir una hipoteca, pero cuando fue citada para cobrar las cuotas de diciembre y enero, se encontró con que la escribanía estaba cerrada. Acompañó fotocopia de copia simple de una hipoteca del 11 de mayo de 2001 en la que luce una firma y un sello atribuidos al sumariado y otro que dice “es copia simple”. Aquí Geler también guardó silencio.

7. De acuerdo a los hechos relatados, así como las conclusiones a las que arribó el Colegio de Escribanos en su pronunciamiento de fs. 62/63, las principales imputaciones que recaen sobre el desempeño del escribano Carlos Adolfo Geler versan: *a)* en el ejercicio de operaciones financieras incompatible con la función notarial; *b)* la inexistencia de escrituras matrices que el notario le entregó a los denunciados, en los que luce el sello *es simple copia* o *es copia simple*, dando de esa manera una apariencia de escritura pública; *c)* el no haber inscripto, en forma oportuna, los documentos en el registro correspondiente.

8. Dichas conclusiones no merecieron contestación alguna de parte del sumariado, quien tampoco realizó actividad probatoria ni aportó elemento de convicción que desvirtúe sus fundamentos, todo lo cual revela una actitud reuente en el cumplimiento de la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectuara el Tribunal, o en su caso la autoridad notarial, confiriendo certeza y relevancia a las denuncias formuladas en su contra (conf. este Tribunal, expte. n° 1424/02, resolución del 27/8/2002; expte. n° 527/00, resolución del 16/2/2001; exptes. TSN n°s. 1963/97 y 1677/98, resolución del 18/11/1999).

En tal sentido, se ha dicho que “El imperativo contenido en el art. 356 del CPCCN (en el caso el art. 279 del CCAyT local) 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 imputados. 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. este Tribunal, expte. n° 1022/01, resolución del 18/9/2001 y sus citas).

9. A la luz de lo hasta aquí expuesto, cabe tener por acreditado que Geler recibía dinero en forma habitual de su clientela para inversiones que aplicaba ulteriormente en hipotecas. Dicha gestión de intermediación financiera consti-

tuye una actividad absolutamente ajena a la función que cabe a un escribano de registro (art. 7º, inc. b], de la ley 12.990; y art. 17, inc. c], de la ley 404) y configura un grave escollo para su desempeño, desacreditando a la institución notarial (conf. expte. TSN n° 262/81, resolución del 21/10/1981: expte. TSN n° 654/95, resolución del 9/9/1996).

10. Del mismo modo, quedó demostrado que el sumariado expidió copias a los interesados sin el correlativo respaldo protocolar de las escrituras matrices. En efecto, con motivo de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 59, el Área Documentación Incautada y Depósito de Protocolo informó que de acuerdo a la búsqueda realizada en el protocolo del año 2001 perteneciente al escribano Carlos A. Geler no se encontró ningún acto referido con la denuncia de la Sra. Estela Sydal (fs. 1/6 del expte. n° 260/02), ni tampoco escrituras relacionadas con las copias que adjuntó la denunciante Emilia Michanie a fs. 1/35 de esta causa (fs. 61).

Con el proceder descripto —expedir documentos con apariencia de escrituras públicas, violando el deber de autorizar actos auténticos— Geler ha incurrido en una conducta reñida con sus más elementales deberes, lo que pone en evidencia que carece de las elementales condiciones requeridas para ejercer la función notarial y la profesión de escribano.

11. Los aspectos examinados respecto de la actuación del escribano Geler, revelan —como ya se ha dicho— la ausencia de elementales condiciones para ejercer la función fedante, sin que en el curso del proceso aquél haya producido prueba alguna que demuestre lo contrario o que lo exima de responsabilidad en orden a las imputaciones formuladas y que han quedado probadas en autos, todo lo cual hace que el Tribunal tenga la plena convicción de que corresponde separarlo del ejercicio profesional, con el fin de preservar el prestigio de la actividad notarial y evitar posibles perjuicios a terceros, aplicándole la sanción de destitución propiciada por la institución colegial. Dicha sanción guarda una adecuada proporcionalidad con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, además de que no resulta irrazonable en la medida en que tiende a separar del ejercicio profesional a quienes han desempeñado incorrectamente su función en orden a tutelar un valor jurídico preeminente —la fe pública— en cuyo desarrollo se encuentran comprometidos objetivos básicos de la convivencia social. La gravedad y reiteración de la falta en este caso, relativizan la ausencia de antecedentes disciplinarios como elementos morigeradores de la sanción (conf. expte. TSN n° 1458/90, resolución del 31/10/1994); aunque no puede dejar de señalarse que actualmente se encuentra suspendido preventivamente con motivo de otros sumarios en trámite ante este Tribunal, en los que el Colegio pidió también la destitución (exptes. n°s. 1491/02, y 1926/02).

Tampoco obsta a esta conclusión, el hecho de que el escribano haya presentado su renuncia indeclinable al cargo de titular del Registro Notarial 1681 con fecha 16 de agosto de 2002 (conf. 78/79), habida cuenta de que ello no lo exime de su responsabilidad disciplinaria por los hechos anteriores a la renuncia (art. 147, ley 404; art. 81, dec. 1624/00).

12. Por último, las escasas alegaciones que el sumariado efectúa con carácter subsidiario en su escrito de fs. 80/81, constituyen simples declamaciones de una generalidad tal que impiden ser tenidas en consideración por parte del Tribunal.

Por ello, y de conformidad con lo requerido en la acusación fiscal de fs. 71/74,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Carlos Adolfo Geler, matrícula 4098, titular del Registro Notarial 1681 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d], y 151, inc. e], de la ley 404).

2°. *Poner* en conocimiento de esta sentencia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en los términos del art. 277, inc. 1° del C.P. y a los efectos que en definitiva pudiera corresponder.

3°. *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 - José O. Casás - Ana M. Conde.

---

## XLIX

COLEGIO DE ESCRIBANOS.  
 ESCRIBANA GIAMMONA DE LÓPEZ, ASUNTA ELVA  
 S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2000

---

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de multa.  
 Falta de certificado de inhibiciones. Reducción**

---

Respecto del agravio referido a la falta de certificado de inhibiciones al momento de instrumentarse una escritura de cesión de derechos

hereditarios, más allá de la interpretación que la sumariada asigne al art. 23 de la ley 17.801, de Registro de la Propiedad Inmueble, asiste razón al Colegio de Escribanos cuando sostiene que tal requisito es exigido por las disposiciones técnico-registrales 6 (3/8/1999) y 8 (25/11/1999), como normativa complementaria del decreto reglamento de la citada ley —2080/80, t.o. 1999—. En efecto, la disp. 6, que regula el modo de registración de la cesión de acciones y derechos hereditarios, dispone en su art. 2º, la obligación de requerir el certificado de inhibiciones; norma que ha sido objeto de aclaración mediante el art. 2º de la disp. 8. Así, para otorgar escritura de cesión de acciones y derechos hereditarios, debe solicitarse certificación sobre la existencia de cesiones de acciones y derechos hereditarios; efectuadas por los herederos del causante; y certificado de inhibiciones por el cedente, debiendo resultar de los documentos traídos a registración, el número, fecha y constancias que resulten de la certificación. Asimismo, cabe consignar, que son deberes notariales los enumerados en el art. 29 de la ley orgánica 404, y los que surgen de su reglamentación y de toda otra disposición emanada de los poderes públicos o del Colegio de Escribanos, atinentes al ejercicio de la función notarial (art. 29, párr. 1º, *in fine*, ley 404). Las disposiciones técnico-registrales constituyen normas de carácter material de cumplimiento obligatorio, emanadas del Registro de la Propiedad Inmueble, dentro de la órbita del Poder Ejecutivo Nacional; conformando el plexo normativo que compone la legislación vigente, cuyas formalidades deben observar los escribanos (art. 29, inc. c], ley 404).

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de multa.  
Orden cronológico del protocolo. Reducción**

El art. 1005 del Cód. Civil prescribe que es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha. Asiste razón al Colegio de Escribanos en tanto remarca que el reproche se dirigió a la circunstancia de agregar un certificado de inhibiciones de fecha posterior a tal escritura, y no al error en la fecha de la misma. En este mismo orden de ideas, valga remarcar que el art. 1004 del citado Código de fondo dispone la nulidad de las escrituras que no designen tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia fuese requerida; y si bien la inobservancia de otras formalidades no las vicia de nulidad, sí genera responsabilidad y sanción por la omisiones en que incurran los escribanos o funcionarios públicos.

**RECURSO DE APELACIÓN:**  
**Sanción de multa. Estado de familia. Reducción**

---

La indicación en el texto del instrumento notarial del “estado de familia” de las personas que lo otorguen, entre otros elementos que deben consignarse, resulta una exigencia expresa a tenor del art. 1001 del Cód. Civil, disposición que no hace distingo alguno entre sujetos intervinientes por derecho propio o por cuenta ajena. Además, cabe tener presente que la ley orgánica notarial dispone que las escrituras públicas deben expresar cualquier otro dato identificatorio requerido por la ley (art. 77, inc. b], ley 404).

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de multa. Falta de concurrencia de los otorgantes. Ausencia de perjuicio. Reducción**

---

La no concurrencia de los otorgantes del acto a firmar la escritura, dando lugar a que el instrumento quede sin efectos, no justifica el error cometido en la fecha de la misma; desde que el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos, y al correcto ejercicio de la función notarial; por lo que este agravio tampoco debe ser atendido.

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de multa. Falta de documentación agregada. Reducción**

---

La circunstancia de no haber agregado doce documentos, con fundamento en la recarga de tareas, la urgencia y la cantidad, también carece de sustento, desde que se trata de diligencias vinculadas estrictamente con el quehacer notarial; siendo insuficiente atribuir tal incumplimiento al mero olvido.

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de multa. Falta de encuadernación. Reducción**

---

La falta de encuadernación de los protocolos de los años 1997 y 1998 constituye una irregularidad que contraviene lo prescripto por el art. 67 del dec. 1624/00, reglamentario de la Ley Orgánica Notarial, que ordena la encuadernación del protocolo durante el transcurso del año

siguiente al de su cierre, plazo que se encontraba vencido al momento de realizarse la inspección al protocolo del año 2000.

**RECURSO DE APELACIÓN:****Sanción de multa. Antecedentes. Reducción**

Deben valorarse los antecedentes que surgen del legajo profesional de la sumariada, el cual da cuenta —además de una recomendación y una advertencia— de una sanción de multa a raíz de irregularidades detectadas en la inspección del protocolo del año 1999, reducida por este Tribunal a la suma de \$ 500. Por lo tanto, teniendo en cuenta dicha circunstancia, el criterio de proporción que debe guardar la sanción a aplicar con la entidad de las faltas cometidas, como así también el hecho de que no se le imputó actitud dolosa a la notaria, corresponde hacer lugar a este aspecto del recurso y reducir la multa impuesta por el Consejo (\$ 2.000) a la suma de \$ 1000.

***Expte. n° 1858/02 - 23/12/2002*****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), para entender en el recurso de apelación interpuesto por la escribana Asunta Elva Giammona de López, titular del Registro Notarial 1259, matrícula 2306, contra la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos a fs. 27/28, donde se le aplicó la sanción disciplinaria de multa de \$ 2.000 (arts. 149, inc. b]; y 151, inc. a], ley 404) con motivo de las irregularidades advertidas en la inspección del protocolo del año 2000.

2. Expuestos los agravios de la sumariada a fs. 30/33, el Colegio de Escribanos solicitó la confirmación del decisorio apelado a fs. 40/42 vta.

3. A fs. 43 los autos pasaron al Acuerdo.

**FUNDAMENTOS:**

1. La instrucción sumarial se inició a raíz de la inspección ordinaria al protocolo del año 2000 del Registro Notarial 1259, a cargo de la escribana

Asunta Elva Giammona de López donde, luego de verificada la subsanación de las observaciones detectadas, se informó que subsistían algunas de ellas, tales como: no tener a la vista el certificado de inhabilitaciones en una (1) escritura de cesión de derechos hereditarios y mencionar en la misma un certificado de fecha posterior; no consignar el estado civil en diecinueve (19) escrituras; error en la fecha de una (1) escritura; y, encontrarse sin encuadernar los protocolos de los años 1997 y 1998 (fs. 16/18). El traslado corrido a la sumariada, en orden a efectuar su descargo no fue contestado, declarándose la cuestión como de puro derecho (fs. 20).

2. En la conclusión sumarial se dispuso aplicarle la sanción disciplinaria de multa de \$ 2.000, en atención a las irregularidades indicadas y a los antecedentes de su legajo profesional (fs. 27/28).

3. Al interponer el recurso de apelación contra tal resolución, la notaria expuso los siguientes agravios: *a)* respecto de no tener a la vista el certificado de inhabilitaciones al realizar una escritura de cesión de derechos hereditarios, de conformidad con el art. 23 de la ley 17.801, sostuvo que del texto de dicha disposición no quedaba comprendida la autorización de documentos de cesión de derechos hereditarios; *b)* en cuanto al certificado de inhabilitaciones de fecha posterior, la escritura no era, a su juicio, nula en los términos del art. 1005 del Cód. Civil por el hecho de que en el protocolo existieran escrituras anteriores con fecha posterior, si la foliatura no estaba alterada y era correcta la enumeración de las sucesivas escrituras, tratándose de un simple error de fecha, con apoyo en jurisprudencia que cita; *c)* con relación al incumplimiento de los arts. 1001 y 1003 del Cód. Civil por no consignar el estado civil de diecinueve (19) comparecientes, interpretó que tal recaudo no era exigido por las disposiciones citadas, desde que éstos no actuaron por derecho propio sino en carácter de mandatarios algunos, y de presidente de sociedades otros; *d)* respecto del error cometido en la fecha de una (1) escritura, manifestó que ello no produjo consecuencia legal alguna al quedar sin efecto el instrumento, por no concurrir los otorgantes a firmarla; *e)* la falta referida a no haber agregado doce (12) documentos fue justificada por el hecho de que en las escrituras se habían otorgado poderes a abogados para una convocatoria de acreedores, con ciento treinta (130) quirografarios, donde el cúmulo de trabajo, la urgencia y la cantidad la llevó a olvidarse de agregar fotocopias de los estatutos sociales; *f)* los protocolos de los años 1997 y 1998 habían sido remitidos para su encuadernación al momento de la inspección. Solicitó la revocación de la multa apelada y, subsidiariamente, su reducción al mínimo legal (fs. 30/33 vta.).

4. Respecto del agravio referido a la falta de certificado de inhabilitaciones al momento de instrumentarse una escritura de cesión de derechos heredita-

rios, más allá de la interpretación que la sumariada asigne al art. 23 de la ley 17.801, de Registro de la Propiedad Inmueble, asiste razón al Colegio de Escribanos cuando sostiene que tal requisito es exigido por las disposiciones técnico-registrales 6 (3/8/1999) y 8 (25/11/1999), como normativa complementaria del decreto reglamentario de la citada ley —2080/80, t.o. 1999—. En efecto, la disp. 6, que regula el modo de registración de la cesión de acciones y derechos hereditarios, dispone en su art. 2º, la obligación de requerir el certificado de inhibiciones; norma que ha sido objeto de aclaración mediante el art. 2º de la disp. 8. Así, para otorgar escritura de cesión de acciones y derechos hereditarios, debe solicitarse certificación sobre la existencia de cesiones de acciones y derechos hereditarios; efectuadas por los herederos del causante; y certificado de inhibiciones por el cedente, debiendo resultar de los documentos traídos a registración, el número, fecha y constancias que resulten de la certificación. Asimismo, cabe consignar, que son deberes notariales los enumerados en el art. 29 de la ley orgánica 404, y los que surgen de su reglamentación y de toda otra disposición emanada de los poderes públicos o del Colegio de Escribanos, atinentes al ejercicio de la función notarial (art. 29, párr. 1º *in fine*, ley 404). Las disposiciones técnico-registrales constituyen normas de carácter material de cumplimiento obligatorio, emanadas del Registro de la Propiedad Inmueble, dentro de la órbita del Poder Ejecutivo nacional; conformando el plexo normativo que compone la legislación vigente, cuyas formalidades deben observar los escribanos (art. 29, inc. c], ley 404).

5. Con relación a la misma escritura, y en atención a que el art. 1005 del Cód. Civil prescribe que es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha, la notaria afirma que el instrumento no es nulo, citando jurisprudencia que admite la validez de las escrituras anteriores con fecha posterior si no se alteró la foliatura y era correcta la enumeración de las sucesivas escrituras. Aquí también asiste razón al Colegio de Escribanos en tanto remarca que el reproche se dirigió a la circunstancia de agregar un certificado de inhibiciones de fecha posterior a tal escritura, y no al error en la fecha de la misma. En este mismo orden de ideas, valga remarcar que el art. 1004 del citado Código de fondo dispone la nulidad de las escrituras que no designen tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia fuese requerida; y si bien la inobservancia de otras formalidades no las vicia de nulidad, sí genera responsabilidad y sanción por la omisiones en que incurran los escribanos o funcionarios públicos.



6. La indicación en el texto del instrumento notarial del “estado de familia” de las personas que lo otorguen, entre otros elementos que deben consignarse, resulta una exigencia expresa a tenor del art. 1001 del Cód. Civil, disposición que no hace distingo alguno entre sujetos intervinientes por derecho propio o por cuenta ajena. Además, cabe tener presente que la Ley Orgánica Notarial dispone que las escrituras públicas deben expresar cualquier otro dato identificatorio requerido por la ley (art. 77, inc. b)), ley 404).

7. La no concurrencia de los otorgantes del acto a firmar la escritura, dando lugar a que el instrumento quede sin efectos, no justifica el error cometido en la fecha de la misma; desde que el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos, y al correcto ejercicio de la función notarial (conf. expte. TSN n° 1554/96 “C.E. s/irregularidades firma de foja de rúbrica de libros c/relac. escr. L. A. A.”, resolución del TSN del 9/9/1996); por lo que este agravio tampoco debe ser atendido.

8. La circunstancia de no haber agregado doce (12) documentos, con fundamento en la recarga de tareas, la urgencia y la cantidad, también carece de sustento, desde que se trata de diligencias vinculadas estrictamente con el quehacer notarial; siendo insuficiente atribuir tal incumplimiento al mero olvido.

9. La falta de encuadernación de los protocolos de los años 1997 y 1998 constituye una irregularidad que contraviene lo prescripto por el art. 67 del dec. 1624/00, reglamentario de la Ley Orgánica Notarial, que ordena la encuadernación del protocolo durante el transcurso del año siguiente al de su cierre, plazo que se encontraba vencido al momento de realizarse la inspección al protocolo del año 2000.

10. Las consideraciones precedentes deben ser ponderadas junto con los antecedentes que surgen del legajo profesional de la sumariada, el cual da cuenta —además de una recomendación y una advertencia— de una sanción de multa a raíz de irregularidades detectadas en la inspección del protocolo del año 1999, reducida por este Tribunal a la suma de \$ 500 (conf. expte. n° 1415/02, resolución del 28/8/2002). Por lo tanto, teniendo en cuenta dicha circunstancia, el criterio de proporción que debe guardar la sanción a aplicar con la entidad de las faltas cometidas, como así también el hecho de que no se le imputó actitud dolosa a la notaria, corresponde hacer lugar a este aspecto del recurso y reducir la multa impuesta por el Consejo (\$ 2.000) a la suma de \$ 1.000.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo de fs. 27/28 en cuanto impuso a la escribana Asunta Elva Giammona de López la sanción disciplinaria de multa.

2°. *Hacer* lugar a la apelación deducida contra el importe de la multa decretada, la que se reduce a \$ 1.000.

3°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de estilo.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - José O. Casás - Ana M. Conde.*

---

## L

JUAN CARLOS HUGO KING.  
PRESENTACIÓN RELACIONADA CON EL REGISTRO  
NOTARIAL 719 DE LA CAPITAL,  
A CARGO DEL ESCRIBANO MARCELO A. LOZADA

---

### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN**

---

Los elementos incorporados a las causas ponen en evidencia que el sumariado ha incurrido en forma reiterada en actitudes reprochables, algunas de mayor entidad, ocasionando graves perjuicios tanto a la función notarial como a los particulares que han requerido sus servicios profesionales. Por tal razón, la sanción de destitución propiciada por el Colegio de Escribanos resulta en las presentes actuaciones la más adecuada en orden a la salvaguarda de la institución notarial.

### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Ejercicio de actividad comercial**

---

• Como surge del legajo profesional han tramitado por ante el Colegio de Escribanos otros sumarios por idénticos hechos que los que aquí se denuncian, esto es, el ejercicio de actividades de naturaleza mercantil, incompatible con la función notarial. Por tal motivo, en uno de

ellos se lo sancionó con quince días de suspensión, en los otros, con un año. Los expedientes bajo análisis 3520/97 y 4060/97 demuestran —al igual de lo que sucedió en los exptes. de TSN n° 699/99, n° 1945/98 y n° 976/00, que se tienen a la vista— un *modus operandi* habitual del notario respecto a los inversores que operaban en su escribanía consistente en una gestión de negocios a favor de una sociedad comercial.

- Está debidamente probado que los demandantes depositaron en la escribanía del sumariado la cantidad de u\$s 21.500 para ser colocados en operaciones de mutuo con garantía hipotecaria al 24 % anual y que a pesar de ello el importe facilitado por los inversores no fue canalizado por el escribano como allí se había pactado. Más aún, el dinero fue entregado por el demandado a otro inmediatamente de haberlo recibido de los denunciantes.

- El escribano no cumplió estrictamente con la manda que le fuera hecha y para lo cual extendió el correspondiente recibo. En su lugar, entregó el dinero recibido a la sociedad que pretendía constituirse como deudora, sin suscribir al mismo tiempo la escritura respectiva, desbaratando de ese modo los derechos de los denunciantes. Otro tanto debe decirse respecto del dinero recibido por el escribano pues si bien del recibo no surge que debía ser invertido con garantía hipotecaria, la prueba aportada demostró que así debía serlo. De todos modos, y más allá del tipo de garantía que se debió ofrecer, lo cierto es que el importe colocado por el inversionista no fue devuelto.

- La seguridad jurídica, que es uno de los pilares en que se asienta el devenir negocial de toda sociedad organizada, se ha visto conmovido por el obrar —reiterado— del notario de no canalizar los créditos —como debía— mediante escritura pública, lo que ha ocasionado importantes perjuicios a los acreedores ante la imposibilidad de ejecutar sus créditos. En dicha dirección, debe señalarse que cuando se le encomienda un trabajo a un escribano un aspecto fundamental de su función y deber de probidad es precisamente analizar y aconsejar sobre la conveniencia o inconveniencia de las diversas estrategias a aplicar a la causa encomendada. Así la certeza que las normas del Código Civil han querido salvaguardar, para promover el intercambio crediticio negocial, han sido vulnerada por la conducta de un profesional dotado de los conocimientos y aptitud para ser depositario de la fe pública y hacer posibles esos postulados.

**SANCIÓN DE DESTITUCIÓN:  
Subsanación mediante notas marginales**

---

El escribano intenta minimizar las observaciones detectadas en la inspección ordinaria al protocolo año 1999, sosteniendo que ha sido de práctica y lo sigue siendo, que mediante notas marginales se subsanan errores u omisiones en el texto de los documentos, criterio que fue recogido por el art. 81 de la ley 404. Dicho artículo autoriza a que mediante nota en la parte libre del último folio de cada escritura después de la autorización o en los márgenes laterales más anchos de cada folio, el notario ateste la corrección de errores u omisiones en el texto de los documentos, pero siempre que se refieran a datos y elementos aclaratorios y determinativos accidentales, de carácter formal o registral, en tanto no se modificare partes sustanciales relacionadas con la individualización de los bienes objeto del acto ni se alteraren las declaraciones de las partes (inc. f). Las notas marginales atestadas por el notario en los instrumentos mencionados superan, a no dudarlo, el marco permitido por la normativa citada. Es que hacer constar en las escrituras que no se reconocen embargos, hipotecas ni ningún otro derecho real, cuando de los certificados de dominio surgía lo contrario, excede el concepto de lo que debe entenderse por “errores u omisiones en el texto de los documentos”. Por el contrario, ello denota un obrar desaprensivo por parte del notario que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos.

**SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Falta de inscripción  
en término de escrituras de adquisición  
o transmisión de derechos reales sobre inmuebles**

---

Particular relieve adquiere la falta de inscripción dentro del plazo correspondiente de los actos de adquisición o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles (en el caso escr. 64 y escr. 92), pues ello constituye una flagrante transgresión a lo preceptuado por los arts. 2505 del Cód. Civil, 2º de la ley 17.801 y concs., y entraña un grave riesgo para el sistema registral de publicidad y oponibilidad a terceros, al crear una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios, sin que en autos existan elementos que permitan liberar al notario de su obligación.

**SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Falta de documentación agregada**

---

Al escribano también se le imputa no haber agregado la documentación habilitante en dos (2) escrituras. En la 6 de poder especial faltó

agregar poder general, y en la 104 de venta e hipoteca faltó agregar el acta de asamblea, el acta de directorio y el acta especial. Al contestar la acusación fiscal, el notario destaca que se vio privado de demostrar que tal documentación la tuvo a la vista pero que por error administrativo fue devuelta a los interesados, debido a la oposición por parte del Colegio a la prueba por él ofrecida. A su respecto, cabe decir que esa documentación la debió requerir antes de autorizar las escrituras, de modo que su exhibición en autos no hubiera modificado su irregular proceder.

### **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Falta de mérito en sede penal**

No obsta a esta solución, el hecho de que en definitiva se haya dictado la falta de mérito en la causa instruida en orden al delito de defraudación, habida cuenta de que la aplicación de sanciones disciplinarias es independiente del juzgamiento del escribano en otros ámbitos (art. 148, ley 404), como ya lo había reconocido éste cuando articuló la prescripción. La pena que se le impone al notario no se funda en la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, sino en su inconducta en el ejercicio profesional al transgredir reiteradamente diversas disposiciones del ordenamiento jurídico. Aquí se han dirimido faltas de índole administrativa y, por lo tanto, la sanción es meramente disciplinaria.

### ***Expte. n° 1315/01 y sus acumulados - 23/12/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Expte. n° 3520/97. Este sumario fue instruido a fin de investigar la responsabilidad del escribano Marcelo Adolfo Lozada con relación a los hechos denunciados por el Sr. Lucas Javier King y la Sra. María Milagros King, quienes se presentaron acompañando copia certificada de un recibo suscripto por el notario por el cual habían entregado la suma de u\$s 21.500 para ser aplicada a una operación de mutuo con garantía hipotecaria. Que habiendo transcurrido un prolongado lapso de tiempo dejaron de percibir los intereses, aduciendo el escribano la existencia de problemas financieros transitorios por parte del deudor hipotecario, pero prometiendo que la situación se normalizaría. Los denunciantes consideraron que el notario había incurrido en la figura de la retención indebida de fondos y administración fraudulenta al darle a las sumas recibidas un destino distinto del estipulado.

Por su parte, el sumariado expresó que los denunciantes conocían —por intermedio del padre de ambos, Juan Carlos King— el destino de las inversiones efectuadas a su deudora “N.L. S.A.”. Negó ser deudor de aquéllos pues los mismos habían estado en contacto directo con la citada sociedad anónima.

2. Expte. n° 4060/97. El Dr. Juan Carlos Hugo King se presentó ante el Colegio denunciando al escribano Lozada, ya que como surgía de la copia certificada del recibo que obra a fs. 1/2 había hecho entrega al notario de la suma de u\$s 4.000, la que según dijo debía ser aplicada a una operación con garantía hipotecaria, pero luego de tres meses durante los cuales se abonaron los intereses, se suspendieron los pagos alegando el notario idéntica explicación que en el expediente anterior. Agregó que el escribano, además de no constituir garantía hipotecaria, tampoco restituyó los fondos, adoptando únicamente actitudes dilatorias en procura de evadir responsabilidades.

Lozada contestó el traslado del sumario negando las afirmaciones del señor King pues había acompañado un recibo por u\$s 4.000 para ser “colocados en intereses con una tasa del 2 % mensual”, lo que no significaba una operación de mutuo con garantía hipotecaria. Aclaró que nunca ejerció una intermediación financiera o actos de comercio, ya que “inversión en hipotecas” no significaba más que colocar dinero con tal garantía real, tampoco exigió ni cobró por ello ningún tipo de comisión u honorario.

3. Expte. n° 2337/00. Con motivo de la inspección ordinaria al protocolo del año 1999, del Registro Notarial 719 a cargo del escribano Lozada, se hicieron notar falta de cumplimiento de disposiciones emergentes del derecho de fondo y de los requisitos formales exigidos por la ley vigente, como así también la omisión del pedido y liberación de certificados administrativos, los cuales fueron asentados en las planillas de observaciones e informes respectivos.

4. Dispuesta la acumulación de todas las causas para el dictado de un único pronunciamiento, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dio por concluidas las actuaciones sumariales y las elevó a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, de la ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001) para que aplique al escribano Marcelo Adolfo Lozada la sanción de destitución del cargo de titular del Registro Notarial 719 de esta Ciudad, en virtud de la reiteración en el ejercicio de una actividad incompatible con la función notarial, el incumplimiento con las imputaciones hechas en el recibo firmado y por las irregularidades manifestadas en la inspección del protocolo del año 1999 (conf. fs. 90/96).

5. Al contestar la vista conferida a fs. 97, el sumariado articuló la defensa de prescripción y ofreció prueba informativa (fs. 99/103), planteos éstos que fueron desestimados por el Tribunal a fs. 124/127.

6. En la formulación de la acusación fiscal (art. 122 de la ley 404) el Colegio solicitó al Tribunal la imposición de la sanción de destitución (fs. 132/136).

7. Por su parte, el notario —en su responde de fs. 140/144— pidió que se rechace la solicitud de destitución de su cargo, decretándose, a todo evento, una sanción de entidad menor a la requerida.

8. A fs. 125, pto. 2 se pasaron los autos al Acuerdo.

#### FUNDAMENTOS:

1. Como surge del legajo profesional de Lozada han tramitado por ante el Colegio de Escribanos otros sumarios por idénticos hechos que los que aquí se denuncian, esto es, el ejercicio de actividades de naturaleza mercantil, incompatible con la función notarial. Por tal motivo, en uno de ellos se lo sancionó con quince (15) días de suspensión, en los otros, con un año.

2. Pues bien, los expedientes bajo análisis n<sup>os</sup>. 3520/97 y 4060/97 demuestran —al igual de lo que sucedió en los exptes. de TSN n<sup>os</sup>. 699/99; 1945/98, y 976/00, que se tienen a la vista— un *modus operandi* habitual del notario respecto a los inversores que operaban en su escribanía consistente en una gestión de negocios a favor de una sociedad comercial: N.L. Sociedad Anónima.

3. A no otra conclusión puede arribarse, si se coteja lo resuelto en aquellas causas (conf. fs. 82/84, del expte. TSN n<sup>o</sup> 976/00) con las constancias colectadas en estas actuaciones.

En efecto, en los expedientes citados quedó probado: *a*) la actividad financiera del escribano Lozada, prohibida expresamente por la ley (art. 7<sup>o</sup>, inc. b), de la ley 12.990); *b*) la falta de devolución de los importes colocados por los inversores y que no fueron canalizados en créditos con garantía hipotecaria como se había pactado inicialmente, configurando todo el accionar en su conjunto, una operatoria que produjo en forma reiterada serios perjuicios a quienes confiaron en su investidura notarial; *c*) que Lozada pretendió desviar la responsabilidad de naturaleza patrimonial engendrada a raíz del negocio, al grupo económico de Néstor Lamédica, integrado por diversos activos, en tanto sostuvo que no podía constituirse inmediatamente la hipoteca, por lo que del modo indicado se configuró la maniobra que tuvo por objeto derivar las inversiones hacia otros prestatarios del mismo grupo, y privar de garantía a los mutuantes; *d*) la irregular intervención de Lozada al extender certificados de crédito hipotecario que constituyeron una falacia ante el incumplimiento de lo que en dichos recibos se expresó y el anómalo reconocimiento de deuda que hizo firmar a los acreedores, clientes de su escribanía, mediante el cual se desobligaba de los compromisos asumidos en su calidad de escribano; *e*) que

dicha operatoria ya había sido objeto de investigación en otro sumario y por idénticos hechos.

Por tales motivos, el Tribunal de Superintendencia del Notariado encuadró la conducta del sumariado en el supuesto de falta grave en el desempeño de la profesión, lo que unido a los antecedentes desfavorables que registraba el legajo personal, por análogas razones, determinaron que se le aplique la sanción disciplinaria de un (1) año de suspensión en el ejercicio de la función notarial.

4. Algo similar a lo reseñado acontece en autos. Está debidamente probado que los señores Lucas Javier y María Milagros King depositaron en la escribanía del sumariado la cantidad de u\$s 21.500 para ser colocados en operaciones de mutuo con garantía hipotecaria al 24 % anual (conf. recibo de fs. 6 del expte. n° 3520/97) y que a pesar de ello el importe facilitado por los inversores no fue canalizado por el escribano como allí se había pactado. Más aún, el dinero fue entregado por Lozada a N.L. S.A. inmediatamente de haberlo recibido de los denunciante.

En este sentido, resulta ilustrativo la declaración prestada ante el Colegio por el propio sumariado. Allí frente a la pregunta de si autorizó la escritura de mutuo con garantía hipotecaria, de acuerdo a las constancias de fs. 6, respondió que nunca se llegó a constituir la hipoteca a pesar de haber estado los acreedores en reunión con el representante de N.L. S.A. Dr. Lamédica, a fin de encontrar la forma de garantizar el mutuo con hipoteca. Interrogado acerca de cual fue el destino del dinero entregado para la constitución de la hipoteca, contestó que en todo momento el dinero estuvo en N.L. S.A. a quien él se lo entregó para la constitución de la hipoteca más adelante y que dicha sociedad así se obligó con el notario a hacerlo. Preguntado si la entrega del dinero fue en forma inmediata a haberlo recibido de los señores King, contestó que sí. Respecto de si los intereses que una primera etapa aparecen como cobrados por los acreedores, fueron abonados en forma directa por representantes de N.L. a los mismos, contestó que no, que los acreedores percibían los intereses a través de la escribanía. Sobre la causa de por qué no fue en un mismo acto la entrega del dinero a la constitución de la hipoteca, el notario refirió que los acreedores llevaban el dinero a la escribanía y el notario les extendía un comprobante de ello aclarando que el destino del importe era la constitución de un mutuo con garantía hipotecaria y en forma inmediata entregaba las sumas a la sociedad deudora, pues no tiene personalmente una actividad comercial para recibir fondos y pagar intereses. Aclaró que la hipoteca debía constituirse con el acuerdo de los acreedores respecto del inmueble ofrecido en garantía y sin perjuicio de no ponerse de acuerdo, igual entregó el dinero al deudor, agrega el notario que el motivo por el cual entregó el dinero antes de la constitución de la hipoteca



fue la confianza respecto de la solvencia y los bienes de los cuales es titular la sociedad N.L. S.A. Preguntado si tenía conocimiento de que la sociedad deudora estaba al día en el pago de los intereses, contestó que sabe que no está al día en los pagos (conf. fs. 43).

En esa misma acta declararon los denunciados y ante la pregunta de si habían tenido entrevistas con la sociedad N.L. a los fines que mencionó el notario, manifestaron que tuvieron dos charlas informales con el señor Diego Lamédica quien no les justificó representar a dicha sociedad. Aclararon que recién conocieron a dicho señor cuando ya el problema de la mora en el pago estaba y luego de haber intimado verbalmente al escribano Lozada para la entrega de la escritura hipotecaria. Explicaron que esas charlas no fueron para la constitución de una hipoteca, simplemente se les presentó un proyecto de acuerdo que no está agregado a la causa, en el cual se destacaba que los recibos del escribano quedaban sin efecto. Dicho proyecto no fue firmado por los denunciados, por no estar de acuerdo ya que ni siquiera establecía que se constituiría una escritura hipotecaria, ni cuándo, ni sobre qué bien. Preguntados si en esas entrevistas el escribano exhibió algún título de propiedad o condiciones dominiales de algún inmueble propiedad de N.L. S.A. para la constitución de la hipoteca, respondieron que de ninguna manera ya que ellos solicitaron la justificación de la personería de Lamédica, la solvencia de la sociedad y ello no fue presentado y que Lozada solamente estuvo presente a los fines de que ellos firmaran el acuerdo y así certificarlo a pesar de que en ese acuerdo quedaban sin efecto los recibos por él suscriptos.

5. La actividad probatoria examinada corrobora el tenor de los cargos formulados contra el sumariado, sin que éste haya aportado elementos que autoricen a apartarse de dicha conclusión.

En efecto, adviértase que según lo sostuvo Lozada a fs. 47 el Dr. Néstor Lamédica —ofrecido por él como testigo— hubiera corroborado todo lo que había expuesto, pero que por un mal entendido perdió la ocasión. Agregó también que “no hace falta un gran ejercicio de imaginación para suponer lo que hubiera contestado el Dr. Néstor Lamédica en su carácter de presidente de N.L. S.A.: Que tal sociedad era la real deudora de los Sres. King, que fue ella quien por mi intermedio abonó los intereses, que no logró un acuerdo con el Dr. King en cuanto a la garantía a constituirse, que todo ello fue conocido en todo momento por los Sres. King y que se reconoció y se reconoce como la deudora de la suma de la que dan detalle los recibos acompañados” (conf. fs. 47, último párrafo).

Sobre el particular, interesa destacar que el Dr. Néstor Guillermo Eduardo Lamédica —si bien concurrió a la audiencia— no declaró, motivo por el cual se decretó la caducidad de dicha prueba (conf. fs. 43 vta.). A pesar de ser una importante prueba, el sumariado no la volvió a ofrecer ante la nueva o por-

tunidad que le brindó el Tribunal a fs. 97, habiéndose limitado sólo a proponer prueba informativa (conf. fs. 99/102, pto. 5), por lo que, como ya se fue dicho, quedó sin sustento la versión dada por el notario acerca de las imputaciones formuladas en su contra. Si la declaración de aquel testigo hacía a su descargo debió rendir dicha prueba, en lugar de recurrir a un ejercicio de imaginación y suponer lo que hubiera contestado.

6. Lo hasta aquí analizado permite concluir que el escribano Lozada no cumplió estrictamente con la manda que le fuera hecha y para lo cual extendió el correspondiente recibo. En su lugar, entregó el dinero recibido a la sociedad que pretendía constituirse como deudora, sin suscribir al mismo tiempo la escritura respectiva, desbaratando de ese modo los derechos de los denunciados.

Otro tanto debe decirse respecto del dinero recibido por el escribano del Dr. Juan Carlos King, pues si bien del recibo de fs. 2 de este expediente no surge que debía ser invertido con garantía hipotecaria, la prueba aportada demostró que así debía serlo. De todos modos, y más allá del tipo de garantía que se debió ofrecer, lo cierto es que el importe colocado por el inversionista no fue devuelto.

7. La seguridad jurídica, que es uno de los pilares en que se asienta el devenir negocial de toda sociedad organizada, se ha visto conmovido por el obrar —reiterado— del notario de no canalizar los créditos —como debía— mediante escritura pública, lo que ha ocasionado importantes perjuicios a los acreedores ante la imposibilidad de ejecutar sus créditos. En dicha dirección, debe señalarse que cuando se le encomienda un trabajo a un escribano un aspecto fundamental de su función y deber de probidad es precisamente analizar y aconsejar sobre la conveniencia o inconveniencia de las diversas estrategias a aplicar a la causa encomendada.

Así la certeza que las normas del Código Civil ha querido salvaguardar, para promover el intercambio crediticio negocial, ha sido vulnerada por la conducta de un profesional dotado de los conocimientos y aptitud para ser depositario de la fe pública y hacer posibles esos postulados (conf. exptes. TSN n<sup>os</sup>. 574/96; 1520/96, y 1487/97, resolución del 30/4/1998).

Cabe recordar que diariamente son entregados a la pericia, consejo, discreción y buena fe de un notario ingentes intereses de los requirentes, que pueden ser desbaratados por una actuación imprudente o maliciosa del profesional, razón por la cual la ley carga con las máximas responsabilidades sobre el escribano que burla la confianza que se ha depositado en él, faltando a la misión conferida (conf. expte. TSN n<sup>o</sup> 492/93, resolución del 19/5/1994 y su cita).

8. Con motivo de la inspección ordinaria al protocolo del año 1999 (expte. n<sup>o</sup> 2337/00) se pudieron detectar una serie de irregularidades, cuya gravedad

varía en intensidad ya que algunas son de menor envergadura, mientras que otras comprometen seriamente el adecuado funcionamiento del ejercicio notarial. Entre éstas, cabe señalar las referentes a la falta de cumplimiento de disposiciones emergentes del derecho de fondo y de los requisitos formales exigidos. Así, se pudo observar que en el texto de tres (3) escrituras no se reflejan los gravámenes informados por los certificados de dominio y en todas se deja constancia su existencia por nota marginal: a) escr. 101 – Venta Cap. PH, del certificado de dominio surge un embargo y una hipoteca; en la escritura dice “que existe un embargo trabado por resolución del 14/8/1996 en... por \$ 24.282,53 ....que el comprador conoce y toma a su cargo con la hipoteca de origen y la vendedora deberá cancelar a requerimiento de aquél”, recién por nota marginal describe dicha hipoteca “hipoteca a favor de Av. La Plata 1255 S.A. por \$ 140.000... Escr... Presentación n° ... 27/6/1983 Conste...”; b) escr. 144 – Hipoteca 3<sup>er</sup>. grado Cap. PH, a pesar de que del certificado de dominio surgen las hipotecas, en el texto del instrumento se consignó “...que no reconoce embargos, hipotecas ni ningún otro derecho real...”, hay una llamada y por nota marginal se asentó “Salvo Hipoteca Citibank N.A....U\$S 34.300 6/3/1998... Escr... Reg... a Bargelata Irida... U\$S 5.000 ante mí 5/11/1998, folio 458, Conste...”; c) escr. 164 – Hipoteca en 2° Grado Cap. PH, del certificado de dominio surge hipoteca, sin embargo en la escritura en la parte de los certificados dice: “Se acredita que la parte deudora no se halla inhibida y no reconoce embargo ni ningún otro derecho real...”, hay una llamada y por nota marginal consta “Nota – Salvo hipoteca a Citibank N.A. por U\$S 34.000 s/escr. del 6/3/1998 ante Escr... Reg... pues la de 2<sup>a</sup> está cancelada s/nota en certificado y se inscribirá con la presente. Conste”.

9. El escribano intenta minimizar dichas observaciones sosteniendo que ha sido de práctica y lo sigue siendo, que mediante notas marginales se subsanen errores u omisiones en el texto de los documentos, criterio que fue recogido por el art. 81 de la ley 404.

Dicho artículo autoriza a que mediante nota en la parte libre del último folio de cada escritura después de la autorización o en los márgenes laterales más anchos de cada folio, el notario ateste la corrección de errores u omisiones en el texto de los documentos, pero siempre que se refieran a datos y elementos aclaratorios y determinativos accidentales, de carácter formal o registral, en tanto no se modificaren partes sustanciales relacionadas con la individualización de los bienes objeto del acto ni se alteraren las declaraciones de las partes (inc. f).

Las notas marginales atestadas por el notario en los instrumentos mencionados superan, a no dudarlo, el marco permitido por la normativa citada. Es que hacer constar en las escrituras que no se reconocen embargos, hipotecas ni ningún otro derecho real, cuando de los certificados de dominio surgía

lo contrario, excede el concepto de lo que debe entenderse por “errores u omisiones en el texto de los documentos”. Por el contrario, ello denota un obrar desaprensivo por parte del notario que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos.

10. Particular relieve adquiere la falta de inscripción dentro del plazo correspondiente de los actos de adquisición o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles (en el caso escr. 64 y escr. 92), pues ello constituye una flagrante transgresión a lo preceptuado por los arts. 2505 del Cód. Civil; 2° de la ley 17.801 y conscs., y entraña un grave riesgo para el sistema registral de publicidad y oponibilidad a terceros, al crear una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios, sin que en autos existan elementos que permitan liberar al notario de su obligación.

11. Al escribano también se le imputa no haber agregado la documentación habilitante en dos (2) escrituras. En la 6 de poder especial faltó agregar poder general, y en la 104 de venta e hipoteca faltó agregar el acta de asamblea, el acta de directorio y el acta especial. Al contestar la acusación fiscal, el notario destaca que se vio privado de demostrar que tal documentación la tuvo a la vista pero que por error administrativo fue devuelta a los interesados (véase fs. 102 vta., pto. 5.1.2.), debido a la oposición por parte del Colegio a la prueba por él ofrecida. A su respecto, cabe decir que esa documentación la debió requerir antes de autorizar las escrituras, de modo que su exhibición en autos no hubiera modificado su irregular proceder.

12. A todo lo hasta aquí expuesto y analizado, se le agrega que los antecedentes disciplinarios del escribano Lozada tampoco le son favorables, lo cual —como es sabido— reviste verdadera importancia a los efectos sancionatorios (conf. este Tribunal, expte. n° 1270/01, resolución del 27/8/2002), máxime cuando las sanciones respondena hechos similares a los que dieron origen a las presentes actuaciones (art. 151, inc. c], ley 404). Sin perjuicio de ello, interesa sólo apuntar que el notario ha sido suspendido preventivamente (resolución confirmada por este Tribunal el 5/6/2002, expte. n° 1494/02) ya que se le imputó haber ejercido su desempeño durante el período en que se encontraba cumpliendo la pena de un (1) año de suspensión.

13. Los elementos incorporados a las causas ponen en evidencia que el sumariado ha incurrido en forma reiterada en actitudes reprochables, algunas de mayor entidad, ocasionando graves perjuicios tanto a la función notarial como a los particulares que han requerido sus servicios profesionales. Por tal razón, la sanción de destitución propiciada por el Colegio de Escribanos resulta en las presentes actuaciones la más adecuada en orden a la salvaguarda de la institución notarial.

14. No obsta a esta solución, el hecho de que en definitiva se haya dictado la falta de mérito de Lozada en la causa instruida en orden al delito de defraudación (conf. fs. 69), habida cuenta de que la aplicación de sanciones disciplinarias es independiente del juzgamiento del escribano en otros ámbitos (art. 148, ley 404), como ya lo había reconocido el propio Lozada cuando articuló la prescripción (conf. fs. 100). La pena que se le impone al notario no se funda en la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, sino en su inconducta en el ejercicio profesional al transgredir reiteradamente diversas disposiciones del ordenamiento jurídico. Aquí se han dirimido faltas de índole administrativa y, por lo tanto, la sanción es meramente disciplinaria.

Por ello, y de conformidad con las conclusiones que resultan de la acusación fiscal de fs. 132/136,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Marcelo Adolfo Lozada, matrícula 3222, titular del Registro Notarial 719 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d], y 151, inc. c], 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.*

---

## LI

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO ORELLE, JOSÉ MARÍA RODOLFO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2000

---

### **RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión**

La presentación examinada contiene —más que una verdadera crítica al decisorio— un reconocimiento de las observaciones oportunamente detectadas con motivo de la inspección ordenada al protocolo correspondiente al año 2000. No otra es la conclusión que debe extraerse cuando allí —aunque con una versión personal— se admite: a) la falta de pago de los tributos observados; b) el atraso en la obliga-

ción de encuadernar los protocolos; c) que faltaban una liberación y dos certificados; d) la alteración en la correlatividad de una escritura. Por lo tanto, el recurso incoado por el escribano sumariado se exhibe, por carencia de fundamentación, inhábil para habilitar este estrado. Sin embargo, por aplicación de las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, el Tribunal conocerá de los “agravios” vertidos contra la resolución recurrida.

#### **RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión**

En lo que hace a los reproches que se formulan por haberse declarado la cuestión de autos como de puro derecho y haberse denegado la acumulación de los sumarios, basta con decir que el apelante en ningún momento ofreció prueba alguna ni requirió la acumulación que ahora se invoca, lo cual hace caer en el vacío estos aspectos de la apelación.

#### **RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión. Cuestión prejudicial en sede penal**

El sumariado insiste en sostener que el Colegio debió suspender las actuaciones pues mediaba una cuestión de prejudicialidad en sede penal. La sanción que se le impuso al notario no se funda en la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, sino en su conducta en el ejercicio profesional al transgredir diversas disposiciones del ordenamiento jurídico. Aquí se han dirimido faltas de índole administrativa y la sanción ha sido meramente disciplinaria, lo cual excluye la “prejudicialidad” invocada.

#### **RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión. Delegación de funciones**

No puede correr mejor suerte el reiterado argumento utilizado por el apelante de pretender atribuir la inobservancia de las obligaciones a su cargo en el obrar ilícito de una escribana que trabajaba en su notaría, consistente en la sustracción de fondos destinados al pago de impuestos mediante diversas argucias muy bien elaboradas, pues lejos de mejorar su situación, la empeoran, destacándose su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de su escribanía. Consecuentemente, la alegación del apelante de haber sido sorprendido por la maniobra denunciada, no lo exime de responsabilidad porque en

definitiva ello se debió a la delegación de funciones que estaba obligado a cumplir personalmente el escribano.

**Expte. n° 1889/02 - 27/12/2002**

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), para que entienda en el recurso de apelación deducido por el escribano José María Rodolfo Orelle a fs. 106/112, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción disciplinaria de sesenta (60) días de suspensión en el ejercicio de la función (fs. 100/102).

2. A fs. 120/124 el Colegio de Escribanos contestó el traslado dispuesto a fs. 116, solicitando se declare desierto el recurso de apelación y se confirme la resolución recurrida.

3. A fs. 126, pto. 3 se llamó autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

1. Con motivo de la inspección ordenada por el Consejo Directivo del protocolo correspondiente al año 2000, del Registro Notarial 437, cuyo titular es el escribano Orelle, la inspectora actuante verificó que el notario había incumplido con normas de carácter fiscal, a saber: *a)* Impuesto de Sellos sobre bienes inmuebles ubicados en la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires: operaciones declaradas exentas de dicho impuesto, sin que haya constancia en la escritura del motivo de la exención: 6 escrituras por un monto total de \$ 334.097,03; operaciones en las que, además, difiere el monto declarado con el que resulta de la escritura: 2 escrituras (los montos son de \$ 305.000 y \$ 500.000 y se declaran por \$ 30.500 y \$ 50.000, respectivamente); *b)* Impuesto de Sellos sobre bienes inmuebles ubicados en la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires: operaciones no declaradas, ni acreditado el pago del impuesto: 2 escrituras. No se consigna el monto que debió retener o el de las escrituras, por cuanto las normas de aplicación establecen distintas alícuotas y/o exenciones, de acuerdo a la naturaleza de los actos instrumentados, monto o valuaciones de los bienes comprendidos, y/o circunstancias alegadas por los otorgantes; operación en que difiere el monto declarado con el que consta en la escritura: 1 escritura (monto de la operación \$ 415.000, se declara por \$ 315.000);

c) Impuesto a las Ganancias y a la Transmisión de Bienes Inmuebles: no se acredita el pago de retenciones efectuadas (según surge de las escrituras) 7 retenciones por un monto total de \$ 15.080,40.

Asimismo constató que el escribano había incumplido con los deberes de guarda del protocolo, consistente en: a) falta de encuadernación con índices parciales: protocolos años 1995, 1996, 1997 y 1998; b) falta de entrega al archivo: protocolo año 1995.

Por último, se comprobó que el notario había infringido normas de carácter administrativo e incumplido las leyes que regulan la profesión, ya que: a) falta certificado municipal de la provincia de Buenos Aires en 2 escrituras; b) falta certificado inmobiliario provincia de Buenos Aires en 1 escritura; c) certificado inmobiliario provincia de Buenos Aires sin liberar en 3 escrituras; d) alteración en la correlatividad de la foliatura en 1 escritura.

Como consecuencia de todo ello, el Consejo Directivo sancionó al sumariado con sesenta (60) días de suspensión en el ejercicio de la función (arts. 149, inc. c], y 151, inc. d], ley 404).

2. En su apelación de fs. 106/112 el apelante sostiene que le causa agravio irreparable el hecho de que el Consejo haya declarado la cuestión como de puro derecho, lo cual le impidió esgrimir las defensas ofrecidas oportunamente. Afirma que se le ha denegado sistemáticamente el derecho a la acumulación de esta causa con otros sumarios abiertos por el mismo hecho.

También se queja por no haberse suspendido las actuaciones cuando habían cuestiones prejudiciales en sede penal. Expresa que —como consta en estas actuaciones— se constituyó en denunciante y querellante de la defraudación sufrida por personal de su escribanía. Refiere que la maniobra denunciada consistió en la sustracción de fondos destinados al pago de impuestos mediante diversas argucias muy bien elaboradas, que incluyeron la falsificación de la documentación que le presentara para justificar dichos pagos, lo que produjo un error invencible en el control de los pagos que creía que se efectuaban.

Cuestiona que el Consejo no haya mencionado al hecho de que —a las 24 horas de haber conocido el desfalco impositivo— se presentó ante el presidente del Colegio y secretario denunciándolo y explicando que se proyectaba al año 2001, respecto del cual pidió su inspección.

Considera malicioso que en la resolución recurrida no se haya expresado que adjuntó el comprobante de la presentación en la moratoria legislativa de la Ciudad de Buenos Aires, que extinguen toda acción respecto a los tributos nacionales y de la Ciudad, que representan el 80 % de las faltas tributarias. Reprocha que tampoco se mencione que no pudo presentarse en moratoria en la provincia de Buenos Aires porque las moratorias dictadas por dicha provincia no incluyen a los agentes de retención, hecho conocido y lamentado por las autoridades del colegio.



El recurrente afirma que el decisorio apelado parte de una afirmación falsa, consistente en considerar que aún subsisten la totalidad de las observaciones, ignorando un hecho central y esencial como es su presentación en la moratoria de la Ciudad de Buenos Aires. Sostiene que el profesional que sin ser culpable por ser hecho de un tercero asume un perjuicio monetario enorme en pro de su honestidad y probidad, extingue toda acción y es digno de elogio y de respeto de sus pares. Por los mismos motivos, para el apelante es falso: *a)* que haya incumplido con impuestos de sellos en la Ciudad de Buenos Aires; *b)* que haya incumplido con Impuesto a las Ganancias y Transmisión de Inmuebles, pues al tratarse de un impuesto nacional quedó comprendido en la moratoria.

Respecto a la imputación de falta de cumplimiento a los deberes de guarda del protocolo, el apelante entiende que también es excesiva, pues la expresión guarda alude a un abandono del protocolo, cuando la única falta es un mero atraso en la obligación de encuadernar, que estadísticamente es común a la gran mayoría de los colegas, que no exime que no sea una falta, pero sin la pretendida gravedad que se le pretende asignar.

El escribano considera exagerada la mención “infracción a las normas de carácter administrativo”, ya que sobre 352 escrituras faltaban una liberación y dos certificados.

El apelante estima falsa la imputación sobre la falta de correlatividad en una escritura, pues parece aludir a una alteración que origina una nulidad absoluta, cuando sólo se trató de un error de impresión de la computadora por la cual en una escritura de varias fojas se alteró el orden de las fojas, sin posibilidad alguna de originar equívocos cronológicos o de orden porque es una alteración interna de las fojas de una misma escritura.

Finalmente, el recurrente se agravia de que se le haya imputado no haber realizado diligencia alguna a fin de proceder al pago de sus obligaciones tributarias omitidas o erróneamente declaradas, pues basta examinar las actuaciones para comprobar que ha procedido con toda diligencia para solucionar la falta de pago de los tributos, inscribiéndose en las moratorias correspondientes, lo cual extingue toda acción contra él, aun las patrimoniales, por lo que mal pueden sancionarlo por un hecho que no cometió; e incluso desde el punto de vista de la doctrina errónea del Colegio de querer aplicar la teoría de la responsabilidad objetiva, también cae la sanción por falta de hecho ilícito, al haberse extinguido la acción.

Por todo ello, el notario pide que se revoque la resolución recurrida y se deje sin efecto la suspensión decretada.

3. La presentación examinada de fs. 106/112 contiene —más que una verdadera crítica al decisorio de fs. 100/102— un reconocimiento de las observaciones oportunamente detectadas con motivo de la inspección ordenada al

protocolo correspondiente al año 2000. No otra es la conclusión que debe extraerse cuando allí —aunque con una versión personal— se admite: *a)* la falta de pago de los tributos observados; *b)* el atraso en la obligación de encuadernar los protocolos; *c)* que faltaban una liberación y dos certificados; *d)* la alteración en la correlatividad de una escritura.

Por lo tanto, el recurso incoado por el escribano sumariado se exhibe, por carencia de fundamentación, inhábil para habilitar este estrado (*Fallos*, 308:2263; 310:1147; 311:499; 312:1716; 313:417, entre muchos otros precedentes; este Tribunal, expte. n° 1689/02, resolución del 9/12/2002). Sin embargo, por aplicación de las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, el Tribunal conocerá de los “agravios” vertidos contra la resolución recurrida.

4. En lo que hace a los reproches que se formulan por haberse declarado la cuestión de autos como de puro derecho y haberse denegado la acumulación de los sumarios, basta con decir que el apelante en ningún momento ofreció prueba alguna ni requirió la acumulación que ahora se invoca (conf. fs. 19/20, fs. 26, 30/31, fs. 34 y fs. 39/41), lo cual hace caer en el vacío estos aspectos de la apelación.

5. El sumariado insiste en sostener que el Colegio debió suspender las actuaciones, pues mediaba una cuestión de prejudicialidad en sede penal.

La sanción que se le impuso a Orelle no se funda en la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, sino en su inconducta en el ejercicio profesional al transgredir diversas disposiciones del ordenamiento jurídico. Aquí se han dirimido faltas de índole administrativa y la sanción ha sido meramente disciplinaria, lo cual excluye la “prejudicialidad” invocada.

6. No puede correr mejor suerte el reiterado argumento utilizado por Orelle de pretender atribuir la inobservancia de las obligaciones a su cargo en el obrar ilícito de una escribana que trabajaba en su notaría, consistente en la sustracción de fondos destinados al pago de impuestos mediante diversas argucias muy bien elaboradas, pues lejos de mejorar su situación, la empeoran, destacándose su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de su escribanía (conf. este Tribunal, expte. n° 1119/01, resolución del 18/11/2002). Así, se ha sostenido “...que la función del escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro” (conf. expte. TSN n° 271/91, resolución del 16/7/1997; este Tribunal, expte. n° 760/01, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1270/01, resolución del 27/8/2002).

Consecuentemente, la alegación del apelante de haber sido sorprendido por la maniobra denunciada, no lo exime de responsabilidad porque en defini-

tiva ello se debió a la delegación de funciones que estaba obligado a cumplir personalmente el escribano.

7. El recurrente cuestiona la resolución del Consejo en cuanto le imputa no haber realizado diligencia alguna a fin de proceder al pago de sus obligaciones tributarias omitidas o erróneamente declaradas. De las constancias obrantes en estas actuaciones no surge —como se afirma a fs. 109, párr. 1°— que Orelle “adjuntó el comprobante de la presentación en la moratoria legislativa de la Ciudad de Buenos Aires...”, a pesar de haberse comprometido en marzo de este año a presentar dichos comprobantes en el curso de la semana (conf. fs. 19 vta., pto. 2). De todos modos, y en el mejor de los supuestos para el apelante, se trataría de una decisión que habría sido tomada luego de la inspección y como consecuencia de la inobservancia del correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales, de modo que el argumento ensayado en tal sentido por el apelante resulta insuficiente como para relevarlo de responsabilidad.

8. El resto de las quejas no merecen mejor destino que las anteriores pues sólo reflejan una mera discrepancia o disconformidad con la valoración dada por el Consejo a las observaciones detectadas y reconocidas por el propio apelante (falta de encuadernación de los protocolos años 1995, 1996, 1997 y de entrega al archivo del protocolo año 1995; falta de certificados y de liberación; y alteración en la correlatividad de la foliatura en 1 escritura). En efecto, considerar que las faltas que se le imputan no son tales o resultan de escasa relevancia y número como para justificar una sanción, no deja de ser un mero punto de vista carente de un razonamiento válido para sustentarlo.

En el mismo sentido, cabe agregar que “alegar un mero atraso en la obligación de encuadernar, que estadísticamente es común a la gran mayoría de los colegas, que no exime que sea una falta, pero sin la pretendida gravedad que se le pretende asignar”, o que “sobre 352 escrituras, faltaban, a esa fecha, una liberación y dos certificados”, como así también que es falsa la imputación sobre falta de correlatividad pues se trata de un error de impresión de la computadora que no origina una nulidad absoluta, importan una inconsistente justificación que no alcanza para poner en crisis los cargos formulados contra el notario.

De todas maneras, bueno es apuntar que aquellas observaciones no han tenido la relevancia que parece atribuirle el quejoso (obsérvese que respecto de alguna de ellas el Consejo la consideró como un incumplimiento formal). Por el contrario, el centro de la sanción debe encontrarse —a no dudarlo— en el incumplimiento por parte del apelante a normas de carácter fiscal (Impuesto de Sellos sobre bienes inmuebles ubicados en la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires y de la provincia de Buenos Aires; e Impuesto a las Ganancias y a la Transmisión de Bienes Inmuebles).

9. La expresión utilizada por el recurrente a fs. 106 vta., pto. b (“Discriminación por mi relevancia profesional”) no resulta injuriosa o redactada en términos indecorosos u ofensivos (art. 28, inc. 1º, CCAyT), de modo que no merece que deba ser testada, como se solicita en el responde de fs. 120/124.

10. Por todo ello, corresponde no hacer lugar al recurso de apelación deducido y, habida cuenta de los límites de actuación de este Tribunal de Superintendencia, en calidad de alzada de la decisión del Colegio de Escribanos, confirmar la sanción disciplinaria de sesenta (60) días de suspensión en el ejercicio profesional aplicada por el Consejo Directivo en la resolución de fs. 100/102.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1º. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo de fs. 100/102 en lo que ha sido materia de apelación.

2º. *Poner* en conocimiento del decisorio de fs. 100/102 y de esta resolución, a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en los términos del art. 277, inc. 1º del C.P. y a los efectos que en definitiva pudiera corresponder.

3º. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

El Dr. José O. Casás no interviene por haberse excusado (conf. expte. n° 1687/02).

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde.*

---

## LII

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO GÓMEZ,  
JORGE ERNESTO S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA  
PROTOCOLO AÑO 2001

---

### **MEDIDAS PROBATORIAS: Rechazo**

El objeto del presente sumario —y de sus acumulados— está constituido por los hechos que fueron objeto de investigación y de conside-

ración por parte del Consejo Directivo, los cuales no fueron negados por el sumariado, ni en la etapa sumarial ni al tiempo de formular su descargo. Sólo ha dado su versión acerca de su acaecimiento, como de los motivos que justificarían su comisión. Por lo tanto, la medida de prueba propuesta debe ser desestimada pues versa sobre hechos no controvertidos e inconducentes, sin que las razones que el sumariado brinda en el responde puedan hacer variar dicha conclusión.

**Expte. n° 1628/02 - 27/12/2002**

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Al contestar la vista conferida a fs. 269 —para que se pronuncie acerca del mérito del sumario incoado y formule el descargo correspondiente— el escribano Jorge Ernesto Gomez planteó recurso de nulidad contra el auto de fecha 7 de junio de 2002, obrante a fs. 213, por el cual se declaró cuestión de puro derecho el tratamiento del presente sumario, denegándole —según afirma— la posibilidad de producir la prueba ofrecida. Asimismo, ofreció prueba testimonial consistente en la declaración de las personas que individualiza en el pto. 7 (conf. fs. 305/317).

2. Por su parte, el Colegio de Escribanos petitionó que se rechacen el planteo de nulidad y la producción de la prueba testimonial presentada por el sumariado.

3. A fs. 334 el notario contestó el traslado a la oposición de la prueba por él ofrecida, insistiendo que se admita su producción. Seguidamente, se allanó a la oposición del testigo Hugo Daniel Hadis (conf. fs. 134 vta., pto. dJ).

FUNDAMENTOS:

1. El sumariado presenta recurso de nulidad contra el auto de fecha 7 de junio del 2002, por el que se declaró la cuestión como de puro derecho. Sostiene haber ofrecido prueba testimonial, de acuerdo al art. 16 del Reglamento de Actuaciones Sumariales “en el escrito en el cual interponía recurso de aclaratoria y apelación en subsidio, referente a la suspensión establecida por el Consejo Directivo”. Afirma que dicha prueba testimonial y documental ofrecida, de acuerdo al procedimiento previsto, debía haber sido admitida o denegada por resolución del Consejo.

2. Del recurso de reconsideración, con apelación en subsidio, interpuesto por el escribano contra la resolución del Consejo Directivo de fs. 38/40 que le impuso —como medida cautelar— la suspensión preventiva, no surge que allí se haya ofrecido prueba testimonial ni documental (conf. fs. 44/46), por lo que no mucho es menester para concluir en la improcedencia de la nulidad intentada; máxime cuando el sumariado no objetó en término la declaración de puro derecho decretada a fs. 214 (conf. notificación de fs. 215 del 12/6/2002).

3. El notario ofrece prueba testimonial, consistente en las declaraciones del Dr. Juan José Vidal Mauris, abogado de la denunciante Elsa Herminia Cretari, para que declare acerca de las soluciones brindadas al problema originado con su cliente y los pormenores del caso; de los escribanos Agustín Braschi y Rolando Pedro Caravelli, para que depongan sobre el concepto del sumariado; y del Dr. Sergio Strejilevich, médico psiquiatra del notario, quien podrá responder sobre la capacidad de éste para realizar tareas de la profesión.

4. Los hechos, para ser objeto de prueba, deben ser controvertidos y conducentes. Los hechos revisten el carácter de controvertidos cuando son afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra, es decir, cuando constituyen el contenido de una afirmación unilateral. Por su parte, son conducentes los hechos provistos de relevancia para influir en la decisión del conflicto, careciendo de esa calidad aquéllos aún discutidos cuya falta de merituación no alteraría el contenido de la sentencia (conf. este Tribunal, expte. n° 760/01 y sus acumulados, resolución del 12/6/2001).

En la especie, el objeto del presente sumario —y de sus acumulados— está constituido por los hechos que fueron objeto de investigación y de consideración por parte del Consejo Directivo, los cuales no fueron negados por el sumariado, ni en la etapa sumarial ni al tiempo de formular su descargo (fs. 305/312, pto. 3). Sólo ha dado su versión acerca de su acaecimiento, como de los motivos que justificarían su comisión. Por lo tanto, la medida de prueba propuesta debe ser desestimada pues versa sobre hechos no controvertidos e inconducentes, sin que las razones que el sumariado brinda en el responde de fs. 334 puedan hacer variar dicha conclusión.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo de nulidad articulado por el sumariado a fs. 305/317, pto. 2.

2°. *Hacer* lugar a la oposición deducida por el Colegio de Escribanos a fs. 328/331, pto. 5° y, en consecuencia, desestimar la prueba ofrecida a fs. 305/317, pto. 7.

3°. *Mandar* se registre y se notifique.

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

### LIII

RIAL, ELBA MARÍA, VIEYTES, JUAN B. Y OTROS  
DENUNCIAN AL ESCRIBANO SANTIAGO GARCÍA CALVO,  
REG. 1570 DE LA CAPITAL POR IRREGULARIDADES  
EN MUTUOS HIPOTECARIOS

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Inadmisibilidad**

- El escrito de interposición del recurso extraordinario federal no cumple con el recaudo de fundamentación autónoma exigido por conocida jurisprudencia del más alto tribunal de la Nación, toda vez que omite un relato claro y sucinto de los hechos relevantes a decidir por la Corte y la vinculación que guardan con las cuestiones de índole federal que se quiere someter a juzgamiento por vía del art. 14 de la ley 48.

- En el recurso extraordinario no se realiza una crítica pormenorizada y puntual de la resolución que se recurre —incurriendo, por lo tanto, en el mismo defecto que determinó que se declararan desiertos los recursos de apelación deducidos—, al tiempo que apunta a cuestionar la competencia de este Tribunal, cuestión ésta que no formó parte de la resolución que ahora se recurre, sino de otra, y contra la cual también se intentó el remedio federal que fue desestimado.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de cuestión federal. Inadmisibilidad**

- No se expone ningún agravio de naturaleza federal. Hay una única mención a principios constitucionales, donde se sostiene que la resolución "...quebranta la garantía de la defensa en juicio..."—, que no es luego desarrollada de manera adecuada para que sea conocida por la Corte Suprema ni, a la vez, vinculada de modo directo con la cuestión resuelta por este Tribunal.

• El notario incurre en una doble falta de fundamentación que impide admitir la vía excepcional intentada ya que no sólo no critica la decisión que recurre sino que, además, no demuestra de qué manera una cuestión procesal local configura una cuestión federal, a los efectos del recurso extraordinario federal.

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:  
Ausencia de arbitrariedad. Inadmisibilidad**

La tacha de arbitrariedad —que en rigor es el único agravio que expone el recurrente— resulta insuficiente para admitir su recurso. La admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional. La impugnación efectuada sólo pone de manifiesto el desacuerdo del sumariado con las razones de carácter no federal en que se funda el decisorio, 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 sentencia definitiva. Inadmisibilidad**

La resolución de este Tribunal que declaró desiertos y mal concedido los recursos de apelación que el sumariado dedujo contra las decisiones del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que decretó —como medida cautelar— la suspensión preventiva del notario, desestimó el planteo de nulidad de lo actuado y el pedido de suspensión de las actuaciones hasta el dictado de la sentencia en la causa penal en trámite, y rechazó *in limine* la recusación formulada respecto de la sumariante escribana, no reviste el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ni de un pronunciamiento equiparable a ella que importe poner término al juicio e impedir su continuación, sin que tampoco se evidencie un agravio de orden federal que autorice la revisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

***Expte. n° 1217/01 y sus acumulados - 27/12/2002***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,



## RESULTA:

1. El sumariado interpuso el recurso extraordinario federal previsto por el art. 14 de la ley 48 (fs. 369/371), contra la resolución del Tribunal de Superintendencia que declaró desiertos los recursos de apelación deducidos a fs. 284 y a fs. 285, y mal concedido el de fs. 266 vta. (361/363).

2. Del recurso se dio traslado al Colegio de Escribanos (fs. 373), que lo contestó a fs. 376/377 pidiendo su rechazo.

3. A fs. 378, pto. 2, se dispuso pasar los autos al Acuerdo.

## FUNDAMENTOS:

1. El recurso extraordinario federal deducido por el escribano García Calvo no resulta admisible, por varias razones.

2. En primer lugar, porque el escrito de interposición no cumple con el recaudo de fundamentación autónoma exigido por conocida jurisprudencia del más alto tribunal de la Nación, toda vez que omite un relato claro y sucinto de los hechos relevantes a decidir por la Corte y la vinculación que guardan con las cuestiones de índole federal que se quiere someter a juzgamiento por vía del art. 14 de la ley 48.

Más aún, contiene una inexactitud ya que no es cierto que el Tribunal “resolvió confirmar la medida de allanamiento” (fs. 370 vta.) dispuesta por un juzgado en lo contencioso administrativo de esta Ciudad.

3. En segundo término, pues no se expone ningún agravio de naturaleza federal. Hay una única mención a principios constitucionales —fs. 371 vta., pto. 3.1., donde se sostiene que la resolución “...quebranta la garantía de la defensa en juicio...”—, que no es luego desarrollada de manera adecuada para que sea conocida por la Corte Suprema ni, a la vez, vinculada de modo directo con la cuestión resuelta por este Tribunal.

4. En tercer lugar, porque tampoco contiene una crítica pormenorizada y puntual de la resolución que recurre —incurriendo, por lo tanto, en el mismo defecto que determinó que se declararan desiertos los recursos de apelación deducidos—, al tiempo que apunta a cuestionar la competencia de este Tribunal, cuestión ésta que no formó parte de la resolución que ahora se recurre, sino de otra, la de fs. 308/310, y contra la cual también se intentó el remedio federal que fue desestimado (fs. 337/339)

Es preciso recordar que la resolución del Tribunal que ahora se intenta impugnar contiene una interpretación del art. 236 del CCAyT, en cuanto establece los recaudos que debe contener toda expresión de agravios, y del art. 8º del Reglamento de Actuaciones Sumariales que establece que tanto las recusaciones como las excusaciones deben ser resueltas en única instancia por el

Consejo Directivo. El recurrente en ningún momento controvierte la interpretación dada y, menos aún, vincula dicha controversia con razones de carácter federal.

Es decir, el notario incurre en una doble falta de fundamentación que impide admitir la vía excepcional intentada ya que no sólo no critica la decisión que recurre sino que, además, no demuestra de qué manera una cuestión procesal local configura una cuestión federal, a los efectos del recurso extraordinario federal.

5. El cuarto motivo consiste en que la tacha de arbitrariedad —que en rigor es el único agravio que expone el recurrente— resulta insuficiente para admitir su recurso.

La admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad, establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137 es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1938, entre otros). La impugnación efectuada sólo pone de manifiesto el desacuerdo del sumariado con las razones de carácter no federal en que se funda el decisorio, 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. A igual solución denegatoria se arriba, si se examina la cuestión desde la perspectiva del carácter de la decisión recurrida. En efecto, para que proceda el recurso extraordinario se requiere que la resolución apelada revista el carácter de sentencia definitiva (art. 14, ley 48). Tal es el caso de las decisiones que ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

La resolución de este Tribunal de fs. 361/363 que declaró desiertos y mal concedido los recursos de apelación que el sumariado dedujo contra las decisiones del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que decretó —como medida cautelar— la suspensión preventiva del notario (fs. 273/280), desestimó el planteo de nulidad de lo actuado y el pedido de suspensión de las actuaciones hasta el dictado de la sentencia en la causa penal en trámite (fs. 269/270), y rechazó *in limine* la recusación formulada respecto de la sumariante escribana Soler (fs. 271 del expte. n° 6-02389/99), no reviste el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ni de un pronunciamiento equiparable a ella que importe poner término al juicio e impedir su continuación, sin que tampoco se evidencie un agravio de orden federal que autorice la revisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal deducido a fs. 369/371.

2°. *Mandar* se registre y se notifique

Fdo.: *Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.*

---

## LIV

JUZGADO CIVIL N° 14. ESCRIBANA MENGUEN DE  
CARABAJAL, INGRID S/COMUNICA EN AUTOS:  
“HERNÁNDEZ, JORGE M. C/RIZZIOTTI,  
CLAUDIO S. W. Y OTRO S/EJECUCIÓN HIPOTECARIA”

---

### **RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión**

• La apelante no se ha hecho cargo de los motivos en que se basó el Consejo Directivo para aplicar la sanción cuestionada. Por el contrario, su recurso gira en torno al desistimiento del actor con motivo de que la recurrente le restituyó el dinero que le había retenido, aspecto éste que resulta irrelevante para conmover la resolución recurrida.

• No es cierto que las actuaciones se hayan instruido con motivo de la presentación efectuada en el Colegio de Escribanos, sino a raíz del oficio que libró la titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 14 para que el Colegio “...tome la intervención que le corresponde atento la conducta antiética de la mencionada escribana, y a efectos de la formación del correspondiente sumario administrativo...”. No obstante que ello resulta suficiente para desestimar este punto de la apelación, no está de más recordar que en el proceso disciplinario no existe el desistimiento (art. 2° del Reglamento de Actuaciones Sumariales); ello así, por cuanto el denunciante no adquiere la calidad de parte en el sumario administrativo (art. 6° del Reglamento citado), en el cual sólo son partes el escribano denunciado y el órgano encargado de calificar la conducta.

• Es la institución colegial, que tiene a su cargo —junto con el Tribunal de Superintendencia el Notariado— el gobierno y disciplina de los

escribanos en nombre de la comunidad notarial —que es en definitiva la lesionada por actos de sus miembros que violen la disciplina o ética profesional—, la que en su nombre pone en funcionamiento los recursos que le da el derecho disciplinario aplicable. Por lo tanto, cabe concluir que para la presente investigación no correspondía que se tuviera en consideración la solución a que arribaron la denunciada y el actor.

**Expte. n° 1921/02 - 27/12/2002**

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), para que entienda en el recurso de apelación interpuesto por la escribana Ingrid Mengen de Carabajal (fs. 57/58), contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos por la que se decidió aplicarle la sanción disciplinaria de cinco (5) días de suspensión en el ejercicio de sus funciones como titular del Registro Notarial 264 de esta Ciudad, prevista en los arts. 149, inc. c), y 151, inc. b), de la ley 404 (fs. 49/50).

2. A fs. 64/66 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido en esta instancia (fs. 60), pidiendo que se declare desierto el recurso y que se confirme la resolución recurrida.

3. A fs. 67, pto. 3 se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

1. El presente sumario tuvo origen en la comunicación que remitió el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 14, por medio de la cual su titular hizo saber al Colegio que la escribana Ingrid Mengen de Carabajal había retenido \$ 9.771,89 y que estando obligada judicialmente a reintegrarlos al Dr. Jorge M. Hernández, desde el 20 de noviembre de 2000, con más una multa diaria de \$ 30 por cada día de retardo, había sido intimada por el tribunal a devolverla, lo que no había cumplido hasta la fecha.

2. El Consejo Directivo decidió aplicar a la notaria la sanción disciplinaria de cinco (5) días de suspensión por considerar irregular el ejercicio de la profesión, por los siguientes motivos: a) que la normativa aplicable en los presentes actuados indica que antes de constituirse un derecho real o una transferencia de inmuebles, se deberá requerir de las reparticiones que correspondan los certificados en los que consten las deudas que por cualquier concepto reco-

nozca el inmueble de que se trate, e incorporarlos al protocolo en caso de escrituración, así como consignar constancia de pago de las eventuales deudas; *b*) que para cumplir con tal deber, hay que solicitar los certificados de deuda, comprobar los tributos pagados con sus respectivas boletas y, en su caso, proceder a retener los importes y pagar las deudas en los lugares y plazos que establecen las normas y una vez liberados, agregar los certificados al protocolo; *c*) que la notaria no cumplió en tiempo y forma con sus obligaciones funcionales al no devolver la suma retenida, desobedeciendo la intimación del juzgado oficiante; *d*) los desfavorables antecedentes que la escribana registra en su legajo profesional (apercibimiento, multa máxima y suspensiones).

3. La apelante se queja de que se la haya sancionado sin tener en cuenta el escrito presentado por el Dr. Jorge Mario Hernández el 29 de agosto de 2002 —es decir antes del dictado de la resolución recurrida—, por el que desistió de la presentación efectuada en el Colegio de Escribanos, debido a que había resuelto las diferencias con la notaria, al haberle restituido la suma retenida. Destaca que en dicha presentación el letrado hizo constar que había llegado a la conclusión de que la escribana efectuó la retención con la íntima convicción de obrar dentro del marco de sus obligaciones profesionales, al considerar que subsistía una deuda de OSN que no había sido liberada conforme las disposiciones legales aplicables al caso, lo cual lo llevó a cambiar sustancialmente la opinión que se había formado respecto del proceder profesional de la sumariada. Por lo tanto, concluye, que la resolución es injusta porque se la estaría sancionando precisamente por haber cumplido con sus deberes profesionales.

4. Un simple cotejo de los puntos 2 y 3 que anteceden, pone en evidencia que la apelante no se ha hecho cargo de los motivos en que se basó el Consejo Directivo para aplicar la sanción cuestionada. Por el contrario, su recurso gira en torno al desistimiento del Dr. Hernández con motivo de que la recurrente le restituyó el dinero que le había retenido, aspecto éste que —como se verá— resulta irrelevante para conmovir la resolución recurrida.

En efecto, no es cierto —como se afirma— que las actuaciones se hayan instruido con motivo de la presentación efectuada en el Colegio de Escribanos por el Dr. Hernández, sino a raíz del oficio que libró la titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 14 para que el Colegio “...tome la intervención que le corresponde atento la conducta antiética de la mencionada escribana Mungen de Carabajal, y a efectos de la formación del correspondiente sumario administrativo...” (conf. fs. 1). No obstante que ello resulta suficiente para desestimar este punto de la apelación, no está de más recordar que en el proceso disciplinario no existe el desistimiento (art. 2° del Reglamento de Actuaciones Sumariales); ello así, por cuanto el denunciante no adquiere la calidad de parte en el sumario administrativo (art. 6° del Reglamento citado), en el cual sólo son partes el escribano denunciado y el órgano encargado de calificar la conducta.

Es la institución colegial, que tiene a su cargo —junto con el Tribunal de Superintendencia el Notariado— el gobierno y disciplina de los escribanos en nombre de la comunidad notarial —que es en definitiva la lesionada por actos de sus miembros que violen la disciplina o ética profesional—, la que en su nombre pone en funcionamiento los recursos que le da el derecho disciplinario aplicable. Por lo tanto, cabe concluir que para la presente investigación no correspondía que se tuviera en consideración la solución a que arribaron la denunciada y el Dr. Hernández.

5. Sin perjuicio de todo lo anterior, interesa apuntar que según surge del oficio cabeza de este sumario la notaria había retenido una suma de dinero que estaba obligada judicialmente a reintegrarla desde el 20 de noviembre de 2000 (se le aplicó multa por cada día de retardo), mientras que el acuerdo invocado lo fue recién el 29 de agosto de 2002, vale decir luego de haber transcurrido un año y nueve meses de la intimación judicial.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dictada a fs. 49/50.

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.*

---

**LV**

COLEGIO DE ESCRIBANOS. INSPECCIÓN  
EXTRAORDINARIA AL REGISTRO NOTARIAL 1778 DE LA  
CAPITAL A CARGO DE LA ESCRIBANA CINTHYA EDITH  
KAPLAN. PROTOCOLOS AÑOS 1999 - 2000

---

**REQUISITOS A OBSERVAR POR LOS NOTARIOS  
EN MATERIA MIGRATORIA: Sanción de suspensión. Reducción**

---

• El Anexo I de la disp. (DNM) 3019/95 enumera los elementos y demás datos que el escribano debe requerir al migrante, con carácter

de declaración jurada, en orden a la obtención de radicación o del permiso de ingreso, a otorgar por la Dirección Nacional de Migraciones. De la prueba documental acompañada por la sumariada, existen escrituras complementarias o aclaratorias, donde el migrante comparece a entregar documentación faltante, exigida por las autoridades de Migración con la finalidad de ser agregada a su propio expediente migratorio. Parte de esa documentación se vincula con elementos que debe aportar el propio empleador, mientras que otros deben ser entregados por el migrante, más allá del carácter complementario o aclaratorio de la escritura. De la misma disposición surge claramente que la función que debe cumplir el notario es recibir del migrante en calidad de declaración jurada determinadas manifestaciones con relación a sus antecedentes penales y/o policiales, que no reviste en el país el carácter de asilado político, que se obliga a informar a la Dirección Nacional de Migraciones cualquier cambio de domicilio, etc.; y comprobar que la documentación que le acompañe cumpla con los requisitos del art. 46 del dec. 1023/94; siendo el migrante responsable por la falsedad de sus manifestaciones o la no autenticidad de los documentos presentados (pto. 1.1.1.5, disp. 3019/97). Tales extremos han sido observados por la notaria en la escritura 826, por ejemplo, cuya copia obra a la vista de este Tribunal. Ahora bien, cuando se trata de documentación referida al empleador, el reproche del Colegio es correcto, puesto que se trata de datos que sólo éste puede entregar al escribano, tales como título de propiedad del inmueble donde el migrante desarrolla sus tareas laborales, constancias de pago de aportes previsionales e impositivos, etc. Estos elementos no pueden ser presentados y agregados por el migrante en carácter de compareciente en el acto escriturario, tal como por ejemplo ocurre en la escritura 956, cuya copia obra en estas actuaciones.

- Con relación a que la fecha de pago bancario de la tasa de legalización no coincidía con la fecha de legalización hecha por el Ministerio de Relaciones Exteriores (escr. 880, protocolo año 1999), la notaria adujo que la constancia del Consulado y la legalización del Ministerio, conforme a las disposiciones del Código Civil eran instrumentos públicos que hacían plena fe por sí mismos y que de ellos emanaba la fecha cierta. Esta observación se suma a otras donde la entidad colegial detectó que diferían las constancias de la escritura con la documentación agregada. Ello sucede con la escritura 826, donde el nombre del migrante en la partida de nacimiento es “Ysidro”, y en la escritura y demás documentación figura como “Isidro”). Además, se le imputa haber consignado en la escritura la radicación permanente del padre que pedía la radicación de su hijo, cuando del documento de identidad de aquél constaba su radi-

cación temporaria (escr. 884, protocolo año 1999), en un caso; y, en el otro, la residencia se encontraba vencida (escr. 1109, Protocolo año 1999). En este sentido, justificó la imputación relativa a que de las fotocopias obrantes no resultaba la radicación definitiva en el país del padre de los migrantes, sosteniendo que su función era constatar la radicación definitiva del padre y dejar constancia de ello en la escritura, ya sea relacionándola o transcribiéndola, de manera que la fotocopia era irrelevante e innecesaria para la constatación que llevó a cabo. Estas argumentaciones resultan insuficientes para derribar el reproche del Colegio, al igual que la defensa basada en que su función era dejar sentadas tales discrepancias, desde que la Dirección Nacional de Migraciones era quien resolvía la aceptación o el rechazo de la documentación, porque de la certeza de los datos que la notaria proporcione a dicha Dirección dependerá la decisión de conceder o no la residencia al migrante.

- En cuanto a la agregación de fotocopia de pasaporte nuevo por extravío del anterior, dejando constancia en la escritura de que poseía pasaporte viejo donde constaba el último ingreso al país (escr. 1016, protocolo año 1999), la notaria manifestó que la Dirección de Migraciones tenía la constancia de ingreso y verificaba y acreditaba tal circunstancia para otorgar la radicación definitiva, siendo importante la constancia de la fecha de ingreso. La circunstancia de que la autoridad migratoria sea quien debe otorgar la constancia de ingreso y/o permanencia de los migrantes, no releva a la sumariada del deber de consignar exactamente el carácter del documento —pasaporte nuevo o viejo—, de conformidad con la documentación por ella tenida a la vista y agregada.

- El reproche referido a los certificados de antecedentes vencidos (escr. 62 y 110, protocolo 2000) fue rebatido por la escribana acudiendo a un exención consagrada por el art. 52, inc. a) del dec. 1023/94. Más allá de no advertirse que las razones eximentes esgrimidas por la sumariada sean las previstas en la norma que ella misma indica; lo cierto es que la notaria no invocó ni acreditó que la Dirección Nacional de Migraciones haya eximido “por resolución fundada” (conf. art. 52, dec. 1023/94, párr. 1º) de la presentación de tales certificados. Sin perjuicio de ello, la irregularidad consistió en la agregación de certificados de antecedentes que no se encontraban vigentes.

- Para los supuestos de permiso de ingreso, la escritura sólo debe ser otorgada por el empleador (pto. 2.1.1, disp. (DNM) 3019/95). La hipótesis de la continuidad laboral no aparece expresamente contem-



plada por la citada disposición, en el sentido de requerir las firmas de ambas partes, como lo exige el Colegio, por lo que esta observación no aparece debidamente fundada como para ser atendida.

- En cuanto a la escritura 839, también se le observa que en la fotocopia del título de propiedad en cuestión falta la plancha de inscripción, lo cual fue justificado por la sumariada indicando que la misma existía, y sosteniendo el carácter declarativo de la inscripción. De todos modos, dados los fines que persigue la obligación referida a la acreditación del carácter de propietario del empleador, el reproche relativo a la falta de plancha de inscripción exigida por el Colegio no justifica tal observación.

- La obligación de agregar fotocopias al protocolo surge de la misma disp. 3019/95 (Anexo I, pto. 1.1.2.12 *in fine*), donde se le exige al escribano que en los casos de residencia por contrato de trabajo, “además” de la documentación detallada “que se agregará al protocolo”, deje constancia de otros elementos que allí se indican. Vale decir que en todos los supuestos la documentación debe ser agregada al protocolo.

- Si bien se requiere para la comprobación de la documentación que debe presentar el migrante, que ésta cumpla con los requisitos formales establecidos en el art. 46 del Reglamento de Migración —dec. 1023/94—, entre ellos, la traducción al idioma nacional, el pasaporte es uno de tantos otros medios que la normativa admite a los efectos de acreditar la constancia de ingreso y/o permanencia otorgada por la Dirección Nacional de Migraciones. Además, en el caso, de la fotocopia del pasaporte acompañada, surge claramente la fecha de ingreso de la migrante al país; todo lo cual lleva a entender que esta imputación resulte insuficiente a los efectos de su consideración.

- En atención a las diversas irregularidades imputadas por el Colegio de Escribanos a la notaria en el marco de la instrumentación de escrituras de migración, cabe ponderar que no todas ellas revisten la misma entidad en cuanto a gravedad o peligro hacia terceros o hacia la misma función notarial. A ello debe sumarse la actitud adoptada por la sumariada en el sentido de proceder a la subsanación de las observaciones, tal como lo reconoce la propia autoridad colegial en la clausura sumarial, consignando que la notaria había llevado “a cabo tareas reparatorias (escrituras rectificatorias y/o complementarias, agregación de documentación faltante, aclaraciones por notas marginales en casos permitidos y que efectuó descargos a través de los cuales y en

virtud del principio *in dubio* se consideraron subsanadas y/o por no formuladas algunas de las observaciones efectuadas al momento de la inspección". A su vez, también cabe tener en consideración que, si bien existen dos sumarios en trámite —de donde puede resultar una decisión sancionatoria o absolutoria—, la escribana sólo registra como antecedente una sanción de treinta (30) días de suspensión firme y cumplida. Todo ello permite concluir en que la sumariada merece una sanción que, de conformidad con las consideraciones precedentes, se aplique sobre la base de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, correspondiendo hacer lugar parcialmente al pedido de sanción de suspensión, y reducirlo a sesenta (60) días.

**Expte. n° 1194/01 - 27/12/2002**

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), con motivo de la requisitoria formulada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, al considerar que corresponde imponer a la notaria Cynthia Edith Kaplan, matrícula 4398, titular del Registro Notarial 1778, la sanción de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio de la función notarial (arts. 149, inc. c] y 151, ley 404) (fs. 91/94).

FUNDAMENTOS:

1. La instrucción sumarial se inició con motivo del resultado arrojado por la inspección extraordinaria a los protocolos años 1999 y 2000, a cargo de la escribana Kaplan, dispuesta por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos (fs. 1), a practicarse exclusivamente respecto de las escrituras de migraciones (fs. 32/39).

2. Efectuado el descargo por la sumariada (fs. 41/49 y fs. 51), la entidad colegial dispuso la verificación de la subsanación de las observaciones detectadas a raíz de la inspección (fs. 50), de la que resulta que la escribana Kaplan subsanó algunas de ellas (fs. 52/55).

3. Declarada la cuestión como de puro derecho (fs. 80), el Colegio dispuso, como medida para mejor proveer, completar la inspección de las escrituras no inspeccionadas del protocolo año 1999 a partir del folio 1292; y de la tota-

lidad del protocolo año 2000 (fs. 82). La inspectora actuante informó que del protocolo año 2000 surgían dos (2) observaciones y que del correspondiente al año 1999 no resultaba ninguna (fs. 89).

4. En la conclusión sumarial el Consejo Directivo del Colegio consideró que correspondía imponer a la sumariada ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio de la función notarial “en virtud de la reiteración y gravedad de irregularidades detectadas en la inspección extraordinaria de los protocolos de los años 1999/2000” (fs. 91/94), desde que, luego de la verificación de la subsanación de las observaciones, algunas de ellas todavía subsistían.

5. Así, respecto del protocolo año 1999, destacó: *a*) difieren constancias de escritura con documentación agregada en cinco (5) escrituras (826, 880, 884, 978, 1109); *b*) agrega fotocopia de pasaporte nuevo por “extravío” del anterior y la notaria dice: “Asimismo posee pasaporte viejo donde consta último ingreso al país”, cuya fotocopia también agrega en una (1) escritura (1016); *c*) agrega documentación sin traducción en una (1) escritura (1007); *d*) agrega fotocopia de contrato de trabajo sin certificar en dos (2) escrituras (798 y 895) y agrega fotocopia de manifestación de continuidad laboral sólo suscripta por la empleadora en una (1) escritura (822); *e*) agrega copia de contrato de locación vencido en una (1) escritura (847); *f*) no coincide el empleador con el titular de dominio según fotocopias que agrega en dos (2) escrituras, además de faltar plancha de inscripción (839 y 860); *g*) migrante comparece por sí a acompañar documentación del empleador en catorce (14) escrituras (798, 816, 818, 839, 861, 871, 888, 891, 895, 907, 951, 954, 956 y 987); *h*) migrante por sí rectifica constancias fiscales del empleador en dos (2) escrituras; *i*) migrante por sí acompaña y rectifica contrato de trabajo en una (1) escritura (881); *j*) faltan dos (2) constancias fiscales del empleador (839 y 1039); *k*) el título de propiedad que agrega no corresponde al lugar de trabajo en una (1) escritura (919); *l*) no menciona ni agrega habilitación del lugar de trabajo en una (1) escritura (805); *ll*) falta constancia en la escritura del ingreso al país del migrante en tres (3) escrituras (919, 939 y 1054); *m*) agrega fotocopias incompletas en tres (3) escrituras (839, 884 y 942). Con relación al protocolo año 2000, el Colegio sostuvo que se encontraba pendiente de subsanación: *a*) del pasaporte no surge fecha de ingreso al país tal como consta en el texto de la escritura en una (1) escritura (130); *b*) agrega fotocopias incompletas en una (1) escritura (162); *c*) agrega certificado de antecedentes vencido en dos (2) escrituras (62 y 110); *d*) migrante por sí manifiesta bajo juramento que “el empleador no posee personal en relación de dependencia” en una (1) escritura (148). Todas estas imputaciones son reiteradas en la acusación fiscal (fs. 228/231 vta.)

6. En materia migratoria la normativa está compuesta, básicamente, por la Ley 22.439, General de Migraciones y de Fomento de la Inmigración; y,

por el dec. 1023/94, que aprueba el Reglamento de Migración. A su vez, la disp. 262/97 de la Subsecretaría de la Población aprobó la disp. 5858/96, emanada de la Dirección Nacional de Migraciones, aprobatoria del texto ordenado de la disp. (DNM) 3019/95, que regula el procedimiento y los requisitos a comprobar por el escribano interviniente en el trámite de residencia para extranjeros en la República Argentina. Esta última disposición ordena la instrumentación de escrituras públicas y la confección de una minuta de regularización migratoria, con las firmas certificadas por el notario, que vale como solicitud de residencia precaria del migrante.

7. Descriptas las irregularidades reprochadas por la entidad colegial y la legislación aplicable, corresponde ponderar si la escribana Kaplan dio cumplimiento a los requisitos que debía constatar.

8. Al efectuar su descargo (fs. 186/195 vta.), la notaria expuso una serie de argumentos en su defensa, que también fueron reiterados al contestar la acusación fiscal (fs. 234/238). En cuanto a la imputación referida a la falta de comparecencia del empleador en la presentación de la documentación (escrituras 398, 816, 817, 822, 824, 839, 845, 851, 857, 860, 861, 871, 872, 881, 883, 888, 891, 895, 907, 915, 951, 954, 956, 987, 1012, 1051, protocolo año 1999 y 148, protocolo año 2000), manifestó que como escribana, depositaria de la fe pública, debía constatar la documentación en orden a verificar si la misma reunía las condiciones extrínsecas de legalidad a fin de que el requirente pudiera solicitar la radicación ante la Dirección Nacional de Migraciones, desde que se trataba de escrituras complementarias en las que sus clientes —empleadores— ya habían comparecido en la escritura principal junto con el migrante, informándole que le remitirían la documentación necesaria para cumplir la escritura principal. Agregó las fotocopias de tales escrituras donde realizó la constatación, sosteniendo que no se requería la agregación de fotocopias de la documentación verificada en el acta de constatación realizada en la escritura de requerimiento del migrante.

El Anexo I de la disp. (DNM) 3019/95 enumera los elementos y demás datos que el escribano debe requerir al migrante, con carácter de declaración jurada, en orden a la obtención de radicación o del permiso de ingreso, a otorgar por la Dirección Nacional de Migraciones. De la prueba documental acompañada por la sumariada, existen escrituras complementarias o aclaratorias, donde el migrante comparece a entregar documentación faltante, exigida por las autoridades de Migración con la finalidad de ser agregada a su propio expediente migratorio. Parte de esa documentación se vincula con elementos que debe aportar el propio empleador, mientras que otros deben ser entregados por el migrante, más allá del carácter complementario o aclaratorio de la escritura. De la misma disposición surge claramente que la función que debe cumplir el

notario es recibir del migrante en calidad de declaración jurada determinadas manifestaciones con relación a sus antecedentes penales y/o policiales, que no reviste en el país el carácter de asilado político, que se obliga a informar a la Dirección Nacional de Migraciones cualquier cambio de domicilio, etc.; y comprobar que la documentación que le acompañe cumpla con los requisitos del art. 46 del dec. 1023/94; siendo el migrante responsable por la falsedad de sus manifestaciones o la no autenticidad de los documentos presentados (pto. 1.1.1.5, disp. 3019/97). Tales extremos han sido observados por la notaria en la escritura 826, por ejemplo, cuya copia obra a la vista de este Tribunal. Ahora bien, cuando se trata de documentación referida al empleador, el reproche del Colegio es correcto, puesto que se trata de datos que sólo éste puede entregar al escribano, tales como título de propiedad del inmueble donde el migrante desarrolla sus tareas laborales, constancias de pago de aportes previsionales e impositivos, etc. Estos elementos no pueden ser presentados y agregados por el migrante en carácter de compareciente en el acto escriturario, tal como por ejemplo ocurre en la escritura 956, cuya copia obra en estas actuaciones.

9. Respecto de las observaciones relacionadas con los permisos de ingreso, la sumariada expresó que —de conformidad con la legislación migratoria—, es el empleador el que debe requerir el ingreso del migrante al país, no debiendo comparecer éste sino el futuro empleador en su nombre para obtener el permiso de ingreso; y que la normativa no indicaba que el inmigrante no debía estar en el país, puesto que si está como turista, para cambiar su condición, aunque él se encuentre transitoria e ilegalmente en el país por otro motivo, no puede invalidar, de manera alguna, la petición del empleador para que se cambie el carácter de su permanencia (conf. fs. 187 vta., pto. 2).

El descargo formulado en dichos términos resulta ineficaz para desvirtuar los verdaderos cargos efectuados por la autoridad colegial en orden a las observaciones formuladas en referencia a las escrituras de “Permiso de ingreso”, al menos, a la 802 “falta contrato de trabajo”, y a la 805 “no menciona ni agrega habilitación lugar de trabajo”.

10. Con relación a que la fecha de pago bancario de la tasa de legalización no coincidía con la fecha de legalización hecha por el Ministerio de Relaciones Exteriores (escr. 880, protocolo año 1999), la notaria adujo que la constancia del Consulado y la legalización del Ministerio, conforme a las disposiciones del Código Civil eran instrumentos públicos que hacían plena fe por sí mismos y que de ellos emanaba la fecha cierta. Esta observación se suma a otras donde la entidad colegial detectó que diferían las constancias de la escritura con la documentación agregada. Ello sucede con la escritura 826, donde el nombre del migrante en la partida de nacimiento es “Ysidro”, y en la

escritura y demás documentación figura como “Isidro”). Además, se le imputa haber consignado en la escritura la radicación permanente del padre que pedía la radicación de su hijo, cuando del documento de identidad de aquél constaba su radicación temporaria (escr. 884, protocolo año 1999), en un caso; y, en el otro, la residencia se encontraba vencida (escr. 1109, protocolo año 1999). En este sentido, justificó la imputación relativa a que de las fotocopias obrantes no resultaba la radicación definitiva en el país del padre de los migrantes, sosteniendo que su función era constatar la radicación definitiva del padre y dejar constancia de ello en la escritura, ya sea relacionándola o transcribiéndola, de manera que la fotocopia era irrelevante e innecesaria para la constatación que llevó a cabo. Estas argumentaciones resultan insuficientes para derribar el reproche del Colegio, al igual que la defensa basada en que su función era dejar sentadas tales discrepancias, desde que la Dirección Nacional de Migraciones era quien resolvía la aceptación o el rechazo de la documentación (fs. 235), porque de la certeza de los datos que la notaria proporcione a dicha Dirección dependerá la decisión de conceder o no la residencia al migrante.

11. En cuanto a la agregación de fotocopia de pasaporte nuevo por extravío del anterior, dejando constancia en la escritura de que poseía pasaporte viejo donde constaba el último ingreso al país (escr. 1016, protocolo año 1999), la notaria manifestó que la Dirección de Migraciones tenía la constancia de ingreso y verificaba y acreditaba tal circunstancia para otorgar la radicación definitiva, siendo importante la constancia de la fecha de ingreso. La circunstancia de que la autoridad migratoria sea quien debe otorgar la constancia de ingreso y/o permanencia de los migrantes, no releva a la sumariada del deber de consignar exactamente el carácter del documento —pasaporte nuevo o viejo—, de conformidad con la documentación por ella tenida a la vista y agregada.

12. El reproche referido a los certificados de antecedentes vencidos (escrs. 62 y 110, protocolo 2000) fue rebatido por la escribana acudiendo a un exención consagrada por el art. 52, inc. a) del dec. 1023/94. Más allá de no advertirse que las razones eximentes esgrimidas por la sumariada sean las previstas en la norma que ella misma indica; lo cierto es que la notaria no invocó ni acreditó que la Dirección Nacional de Migraciones haya eximido “por resolución fundada” (conf. art. 52, dec. 1023/94, párr. 1°) de la presentación de tales certificados. Sin perjuicio de ello, la irregularidad consistió en la agregación de certificados de antecedentes que no se encontraban vigentes.

13. La ausencia de firmas certificadas en el contrato de trabajo la sumariada lo atribuyó a que tal extremo no correspondía; y que el certificado de continuidad laboral debía ser suscripto por el empleador, para que el migrante pudiera presentarlo en el expediente de migraciones. En este caso, el Colegio le imputa haber agregado fotocopia de contrato de trabajo sin certificar (fs. 92), respecto

de las escr. 798 y 895, protocolo año 1999, y no la existencia de contrato de trabajo sin firmas certificadas como sostiene la sumariada (fs. 189). Con relación a la fotocopia de manifestación de continuidad laboral sólo suscripta por la empleadora (escr. 822, protocolo 1999, fs. 92), la disp. 3019/95 prescribe que en los casos de residencia por contrato de trabajo debe dejarse constancia de la comparecencia del empleador, o la de su representante, quienes deben suscribir la escritura junto con el migrante, reconociendo de tal modo el contrato de trabajo (pto. 1.1.2.12). Para los supuestos de permiso de ingreso, la escritura sólo debe ser otorgada por el empleador (pto. 2.1.1). La hipótesis de la continuidad laboral no aparece expresamente contemplada por la citada disposición, en el sentido de requerir las firmas de ambas partes, como lo exige el Colegio, por lo que esta observación no aparece debidamente fundada como para ser atendida.

14. En lo que hace a la imputación referida a que en dos (2) escrituras (839 y 860) el título de propiedad no corresponde al empleador, la sumariada intentó justificarlo en el hecho de que el título de propiedad está a nombre del esposo o caso contrario de la hermana, que viven juntos; y que se presupone que la empleada doméstica va a prestar servicios en un lugar donde habitan estas personas, y por lo tanto, la observación practicada carece de toda lógica, puesto que parecería que para el Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, ni la esposa que vive con su marido, ni la hermana que vive con su hermano, pueden contratar una empleada doméstica para que los sirva.

El argumento defensivo ensayado por la notaria no resulta relevante para desvirtuar la imputación examinada desde que en las escrituras se habla de “Título de propiedad del empleador donde el migrante se desempeñará laboralmente”, y justamente lo que se le achaca a la sumariada es precisamente que el título de propiedad que acompaña no corresponde al empleador.

En cuanto a la misma escritura 839, también se le observa que en la fotocopia del título de propiedad en cuestión falta la plancha de inscripción, lo cual fue justificado por Kaplan indicando que la misma existía, y sosteniendo el carácter declarativo de la inscripción. De todos modos, dados los fines que persigue la obligación referida a la acreditación del carácter de propietario del empleador, el reproche relativo a la falta de plancha de inscripción exigida por el Colegio no justifica tal observación.

15. La sumariada manifestó que ninguna disposición legal la obligaba a dejar fotocopias en el protocolo, y que las fotocopias obrantes en poder de la escribana hacían a una prueba futura para defenderse de una redargución de falsedad, pero no hacían al contenido de la escritura misma (escr. 839, no coincide el empleador con el titular del dominio; escr. 884, difieren constancias de la escritura con la documentación agregada; escr. 942, agrega fotocopia

de pasaporte incompleto, de donde no surge la fecha de ingreso al país; escr. 1054, de la fotocopia del pasaporte no surge la fecha de ingreso como consta en la escritura; escr. 919, el título de propiedad que agrega no corresponde al lugar de trabajo, y falta constancia en la escritura del ingreso al país del migrante; todas ellas del protocolo año 1999, entre otras). En este sentido, la notaria se equivoca, desde que tal obligación surge de la misma disp. 3019/95 (Anexo I, pto. 1.1.2.12, *in fine*), donde se le exige al escribano que en los casos de residencia por contrato de trabajo, “además” de la documentación detallada “que se agregará al protocolo”, deje constancia de otros elementos que allí se indican. Vale decir que en todos los supuestos la documentación debe ser agregada al protocolo.

16. La falta consistente en agregar documentación sin traducir ni legalizar se debió —según la notaria— a que se trataba de un pasaporte de una menor respecto de la que sus padres pedían la radicación definitiva, que por ser un documento de identidad otorgado por un país extranjero, no requería legalización alguna; y que la traducción no era necesaria porque había dejado constancia de la fecha de ingreso al país, que resultaba de dicho pasaporte, y que de acuerdo con las disposiciones legales migratorias, esa circunstancia podía comprobarse a través de cualquier medio de prueba, con lo cual la agregación de la fotocopia era irrelevante (escr. 1007, protocolo año 1999). Si bien se requiere para la comprobación de la documentación que debe presentar el migrante, que ésta cumpla con los requisitos formales establecidos en el art. 46 del Reglamento de Migración —dec. 1023/94—, entre ellos, la traducción al idioma nacional, el pasaporte es uno de tantos otros medios que la normativa admite a los efectos de acreditar la constancia de ingreso y/o permanencia otorgada por la Dirección Nacional de Migraciones. Además, en el caso, de la fotocopia del pasaporte acompañada, surge claramente la fecha de ingreso de la migrante al país; todo lo cual lleva a entender que esta imputación resulte insuficiente a los efectos de su consideración.

17. En atención a las diversas irregularidades imputadas por el Colegio de Escribanos a la notaria Kaplan en el marco de la instrumentación de escrituras de migración, cabe ponderar que no todas ellas revisten la misma entidad en cuanto a gravedad o peligro hacia terceros o hacia la misma función notarial. A ello debe sumarse la actitud adoptada por la sumariada en el sentido de proceder a la subsanación de las observaciones, tal como lo reconoce la propia autoridad colegial en la clausura sumarial, consignando que la notaria había llevado “a cabo tareas reparatorias (escrituras rectificatorias y/o complementarias, agregación de documentación faltante, aclaraciones por notas marginales en casos permitidos y que efectuó descargos a través de los cuales y en virtud del principio *in dubio* se consideraron subsanadas y/o por no formuladas algu-



nas de las observaciones efectuadas al momento de la inspección” (fs. 93 vta.). A su vez, también cabe tener en consideración que, si bien existen dos sumarios en trámite —de donde puede resultar una decisión sancionatoria o absolutoria—, la escribana Kaplan sólo registra como antecedente una sanción de treinta (30) días de suspensión firme y cumplida. Todo ello permite concluir en que la sumariada merece una sanción que, de conformidad con las consideraciones precedentes, se aplique sobre la base de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, correspondiendo hacer lugar parcialmente al pedido de sanción de suspensión, y reducirlo a sesenta (60) días.

Por ello,

*El Tribunal de Superintendencia del Notariado*

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Cynthia Edith Kaplan, matrícula 4398, titular del Registro Notarial 1778, la sanción disciplinaria de sesenta (60) días de suspensión en el ejercicio de la función notarial.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de estilo.

Fdo.: Guillermo A. Muñoz - Ana M. Conde - José O. Casás.